Ibn al-Shiḥnah, Ibrāhīm ibn Muḥammad

[illegible]

Lisān al-ḥukkām



كتاب لسان الحكام في معرفة الاحكام تأليف
الشيخ الامام أبي الوليد ابراهيم بن أبي اليمن محمد
ابن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد محمد
ابن أبي الفضل محمد بن محمد بن
الشحنة الحنفي رحمه الله
تعالى بمنه وكرمه
آمين

في كشف الظنون لسان الحكام في معرفة الاحكام لابي الوليد ابراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي توفي سنة ٨٨٣ أوله الحمد لله العادل في حكمه الخ ألفه في قضاة حلب ورتبه على ثلاثين فصلا كلها في المعاملات والاقضية وأراد نظمه فلم يوفق له ولم يتم الاصل بل وقف في الفصل الحادي والعشرين في الكراهية ثم ان بعض الافاضل من العلماء كتب تكملته الى تمام الثلاثين وهو برهان الدين ابراهيم الحلبي العيبوي أوله الحمد لله المتصف بالكمال الخ اهـ

بسم الله الرحمن الرحيم

(الحمد لله) العادل فى حكمه القاضى بين عباده بعلمه (أحمده) على ما حكم وقضى واشكره على ما أبرم وأمضى (وأشهد) ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الذى من توكل عليه كفاه (واشهد) ان محمدا عبده ورسوله الذى اختاره على جميع خلقه واصطفاه صلى الله عليه وعلى آله واصحابه الثقات النقاه صلاة ينال بها قائلها فى الدنيا والآخرة جميع ما يتمناه (وبعد) فلما ابتليت بالقضا وجرى الحكم ومضى أحببت ان أجمع مختصرا فى الاحكام منتخبا من كتب ساداتنا العلماء الاعلام ذاكرا فيه ما يكثر وقوعه بين الانام على وجه الاتقان والاحكام ليكون عونا للحكام على فصل القضايا والاحكام (ورتبته) على ثلاثين فصلا (الفصل) الاول فى آداب القضاء وما يتعلق به (الفصل) الثانى فى أنواع الدعاوى والبينات (الفصل) الثالث فى الشهادات (الفصل) الرابع فى الوكالة والكفالة والحوالة (الفصل) الخامس فى الصلح (الفصل) السادس فى الاقرار (الفصل) السابع فى الوديعة (الفصل) الثامن فى العارية (الفصل) التاسع فى أنواع الضمانات (الفصل) العاشر فى الوقف (الفصل) الحادى عشر فى الغصب والشفعة والقسمة (الفصل) الثانى عشر فى الاكراه والحجر (الفصل) الثالث عشر فى النكاح (الفصل) الرابع عشر فى الطلاق (الفصل) الخامس

عشر فى العتاق (الفصل) السادس عشر فى الايمان (الفصل) السابع عشر فى البيوع (الفصل) الثامن عشر فى الاجارات (الفصل) التاسع عشر فى الهبة (الفصل) العشرون فى الرهن (الفصل) الحادى والعشرون فى الكراهية (الفصل) الثانى والعشرون فى الصيد والذبائح والاضحية (الفصل) الثالث والعشرون فى الجنايات والديات والحدود (الفصل) الرابع والعشرون فى الشرب والمزارعة والمساقاة (الفصل) الخامس والعشرون فى الحيطان وما يتعلق بها (الفصل) السادس والعشرون فى السير (الفصل) السابع والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون وما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون (الفصل) الثامن والعشرون فى الوصايا (الفصل) التاسع والعشرون فى الفرائض (الفصل) الثلاثون فى مسائل شتى وهو الختام وقد شرعت فيه مستعينا بالحى الذى لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام

*(الفصل الاول) * فى آداب القضاء وما يتعلق به (أقول) وبالله التوفيق القضاء فى اللغة عبارة عن اللزوم ولهذا سمى القاضى قاضيا لانه يلزم الناس وفى الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات (و) يجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر اما العادل فلأن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن أسيد على مكة أميرا وأما الجائر فلان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ان أظهر الخلاف مع على رضى الله عنه وكان الحق مع على (و) انما يجوز التقليد من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق واما اذا كان لا يمكنه فلا (و) انما يتقلد القضاء من يكون عدلا فى نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد (و) شرطه ان يكون عالما من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الاجتهاد وكون القاضى مجتهدا ليس بشرط ويقضى بما سمعه او بفتوى غيره (و) أجمع الفقهاء ان المفتى يجب ان يكون من أهل الاجتهاد (و) قال الامام أبو حنيفة رحمه الله لا يحل لاحد أن يفتى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا (وفى) الملتقط اذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الافتاء وان لم يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظه من أقوال

الفقهاء (و) المفتي بالخيار ان شاء أفتى بقول الامام رحمه الله أو بقول صاحبيه رحمهما الله تعالى وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى يأخذ بقول الامام لاغير وان كان معه أحد صاحبيه أخذ بقولهما لامحالة كذا ذكره البزازي في جامعه (ثم) اختلفوا في الدخول في القضاء منهم من قال يجوز الدخول فيه مختارا ومنهم من قال لايجوز الدخول فيه الامكرها الاترى ان الامام الاعظم رحمه الله تعالى دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى انه ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا ومحمد رحمه الله تعالى امتنع فقيد وحبس فاضطر فتقلد (وقال) صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين انما شبهه بهذا لان السكين تعمل في الظاهر والباطن اما القتل بغير سكين فهو القتل بطريق الخنق والغم وانه يؤثر في الباطن دون الظاهر والقضاء كذلك لايؤثر في الظاهر لان ظاهره جاه وحشمة لكن يؤثر في الباطن فانه سبب الهلاك فشبه به لهذا كذا في الملتقطات (وقال) عليه السلام من طلب الولاية وكل اليها ومن لم يطلبها فان الله تعالى يرسل اليه ملكين فيسددانه (وقال) عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث (ومعنى) ذلك كله التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه الا انه قد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء اما اذا لم يكن من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان في البلدة قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لايأثم واذا لم يكن وامتنع يأثم ولو كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا وكان السلطان لايسمع الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع لاحكام الله تعالى (وفي) التنبيه وعند الشافعي رحمه الله اذا كان القاضي فقيرا أو قصده استعمال الاحكام لحركة يجوز له ان يطلب القضاء (قال) أبو حنيفة رحمه الله لايترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة و بغير ريبة ويقول السلطان للقاضي ماعزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك ان تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا (و) لا يسلم على القاضي في مجلس قضائه لانه انما جلس لفصل الخصومات لالرد السلام واما الامناء

الذين هم

الذين هم فى مجلسه هل يسلم عليهم الصحيح انه ان سلموا على الناس يسلم عليهم (و) يكره للقاضى ان يفتى فى مجلس القضاء وفى غيره اختلاف المشايخ قيل يكره لان الخصوم يدخلون عليه بالحيل الباطلة وهذا يشمل المجلس وغيره وقيل يفتى فى العبادات ولا يفتى فى المعاملات كذا فى المحيط (وفى) الملتقطات واذا اختصم الى القاضى اخوة او بنوا اعمام ينبغى له ان يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق فربما يقع سيما العداوة بينهم كذا ذكرهنا وهذا لا يختص بالاقارب بل ينبغى ان يفعل ذلك أيضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب لان مر القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه ما أمكن انتهى (قال) جلال الدين أبو المحامد حامد بن محمد رحمه الله تعالى فى كتاب السجلات يجوز للقاضى أخذ الاجر على كتبه السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق بقدر اجرة المثل وذلك لان القاضى انما يجب عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل يعمله للقضى له وعلى هذا قالوا لا بأس للمفتى ان يأخذ شيأ على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى احترازا من القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال (مسئلة) لا يصير الرجل أهلا للفتوى مالم يكن صوابه أكثر من خطائه وذلك لان صوابه متى كثر غلب والمغلوب فى مقابلة الغالب ساقط كذا فى الملتقطات (وذكر) فى البستان قال الفقيه كان بعضهم يكره الفتوى لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال أجرؤكم على النار أجرؤكم على الفتوى (و) لا ينبغى ان يكون المفتى جبارا فظا غليظا بل يكون متواضعا (مسئلة) اجر المثل فى أخذ الاجرة على كتابة المحاضر والسجلات والوثائق فى كل ألف درهم خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتابة وقصرها وصعوبتها وسهولتها وأما أخذ القاضى الاجرة على الانكحة التى يباشرها مثل نكاح الصغار والارامل اللاتى لا ولى لهن لا يحل له أخذ شئ على ذلك كذا فى كتاب السجلات (وفى) الغنية وينبغى ان ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدى القاضى ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من أساء الادب ويسمى صاحب المجلس والجلواز أيضا

(الجلواز) بالكسر الشرطي واحد الاعوان اه

وانه يأخذ من المدعى شيأ لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره
لكن لا يأخذ أكثر من درهمين (و) للوكلاء ان يأخذوا ممن يعملون له من
المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين
والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون
في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل
فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم او اربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء
الكبار وهي أجور أمثالهم (و) اجرة الكاتب على من يكتب له الكتاب
واجرة البواب على القاضي (و) اذا بعث أمناء التعديل فالجعل على المدعى
كالصحيفة (قال مت) مؤنة الرجالة على المدعى في الابتداء فاذا امتنع فعلى
المدعى عليه وكأن هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس ان يكون
على المدعى في الحالين (المزكى) يأخذ الاجر من المدعى (و) كذا المبعوث
للتعديل (قضى) في ولايته ثم اشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد
انتهى كلام الغنية (روى) ان داود عليه السلام لما أمر بفصل القضاء نزلت
السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما تنزل السلسلة له
والمبطل منهما تتقلص عنه السلسلة فرفعت وكان سبب ذلك انه احتال
بعض الناس وذلك ان رجلا اودع عند رجل دنانير ثم جحد المودع الدنانير
وكان شيخا معه العصا فاختصما الى داود عليه السلام فاحتال المودع ونقر
العصا وجعل الدنانير فيها فلما اختصما قام المدعى فقال المدعى عليه
للمدعى خذ عصاي حتى أنال السلسلة فأخذها فكان محقا في الانكار فتحير
داود عليه السلام فأخبره جبريل عليه السلام بذلك فقطع داود العصا فأمر الله
سبحانه وتعالى ان يقضى ببينة المدعى ويمين المدعى عليه (وذكر) في الواقعات
ان القاضي اذا ارتد والعياذ بالله او فسق ثم صلح فهو على حاله الا ان ما قضى
به في حال الارتداد والفسق باطل وبنفس الفسق لا ينعزل (و) لو حكم بالرشوة
كان قضاؤه باطلا (وفي فصول العمادي) القاضي اذا أخذ الرشوة ثم بعث الى
شافعي المذهب أو الى رجل آخر ليسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما
لا ينفذ قضاء الثاني ولا حكمه لان القاضي الاول عمل في هذا لنفسه حين اخذ
الرشوة والفاسق اذا قلد القضاء يصير قاضيا وما قضى به نفذ قضاؤه الا ان

(الرجالة) بالتشديد جمع راجل خلاف الفارس اه (وقوله قال مت) رمز [illegible] كما في اه

لقاض آخر أن يبطله اذا كان من رأيه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس لقاض آخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا (قاضى) كرخ وقاضى سرخس التقيا فقال أحدهما للآخر ان فلانا أقر لفلان بكذا الا يجوز للآخر ان يقضى مالم يبعث اليه الرقعة يريد به كتاب القاضى الى القاضى (و) اذا علم بحق لانسان قبل تقليده القضاء فانه لا يقضى به عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وأما اذا علم بعد تقليده القضاء في المصر الذى هو قاض فيه او فى مجلس القضاء فانه يقضى فى حقوق العباد ولا يقضى فيما هو خالص حق الله تعالى الا فى السكران اذا وجد به أمارات السكر فانه يعزر لان ذلك تعزير ليس بحد وأما اذا علم فى غير مجلس القضاء فهو على الخلاف الذى ذكرته فى الوجه الاول (وحكى) عن أبي بكر الاعمش ان القاضى ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل لان مبنى القضاء على العدل والامارة على القهر والغلبة انتهى (رجل) جاء الى القاضى وقال ان لى على فلان حقا فاذا كان المطلوب خارج المصر وكان بحيث لو ابتكر من اهله أمكنه ان يحضر مجلس الحاكم ويبيت فى منزله فانه يعديه استحسانا فانه عليه الصلاة والسلام أعدى ذلك لاعرابى فى قضية أبى جهل وقام عليه السلام بنفسه (وفى) القياس لا يعديه حتى يقيم بينة بالحق فى جهته وهذه البينة ليست للحكم بل لكشف الحال فاذا حضر أعاد البينة وقيل يحلف انه محق فى الدعوى كذا فى المحيط (وفى الروضة) يجوز للقاضى قبول صلة والى بلده واخوانه اذا لم يكن ذلك لاجل القضاء (رجل) جاء بخصمه الى القاضى فقال أحضر غدا شهودى بذلك فخذ كفيلا منه فانه لا يفعل ذلك فى قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله (وفى) أدب القاضى للخصاف لا يمشى القاضى فى السوق وحده ويتخذ أعوانا بين يديه ولا ينبغى للقاضى ان يبيع ويشترى فى غير مجلس القضاء مادام قاضيا بل يولى غيره ممن يثق به (ويروى) عن محمد رحمه الله انه يبيع ويشترى فى غير مجلس القضاء (ولو) قامت على الخصم بينة واختفى فانه لا يقضى عليه كذا فى واقعات عمر (وفى) البزازى ولم يجوزوا الهجوم على بيته ووسع فى ذلك بعض أصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم انه توارى وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوانه ونساء فيقوم الاعوان من

(قوله يعديه) اى ينصره عليه

جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرير وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم اه (ولو) قضى القاضي بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا وهو من أهل الرأي والاجتهاد (ولو) قضى بشاهد ويمين ثم رفع الى حاكم لا يراه جازله ابطاله فان رفع قبل ابطاله الى حاكم يرى جوازه فنفذه ليس لحاكم آخر لا يراه جائزا ابطاله وعلى هذا الاعتبار جميع الاحكام المختلفة (وان) حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم به جاز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وان كان هذا غلطا منه (وفي) شرح أدب القاضي للخصاف قاض قضى بابطال حق رجل في دار وذلك انه أقام سنين لا يطلب حقه فأبطل القاضي حقه من أجل ذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل قضاء القاضي بذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لان بعض العلماء وان قال من له دعوى في دار في يد رجل فلم يطالب ثلاث سنين وهو في المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول قول مجهول مهجور مخالف لقول جمهور من العلماء والفقهاء فكان خلافا لا اختلافا والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله (و) الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ما كان طريقهم واحدا والمقصود مختلف والخلاف ما كان طريقهم مختلفا (وقعت) لرجل مسئلة ثم حكم الحاكم بغير ما أفتوا به فانه يترك فتوى الفقهاء الى ما يراه الحاكم اذا كانت المسئلة خلافية لان الفتوى لا تنفذ والحكم ينفذ كذا في تكملة التكملة (وذكر) في المحيط اذا زنى رجل بأم امرأته ولم يدخل بها فرأى القاضي ان لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضاء في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق المقضي له ان كان عالما فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله ان كان المحكوم له يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل لا يترك رأي نفسه باباحة القاضي كذا في العمادي (نوع فيما يكون حكما من القاضي وما لا يكون)

اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا هل يكون ذلك حكما منه قال بعضهم يكون حكما (وكان) شمس الائمة محمود الاوزجندي يقول

لابد أن يقول حكمت أو قضيت او انفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الشافعي رحمه الله تعالى في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي كذا يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي أو صح عندي أو علمت فهذا كله حكم وكذا قوله أشهد عليه يكون حكما منه (قال) شمس الائمة الحلوانی قول القاضي ثبت عندي يكون حكما وبه نأخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بالبينة أو بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار (وفي) العدة اذا قال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقا في هذا المدعى لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه وقيل انه يكون حكما منه لان أمره الزام وحكم (اذا كان) في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت خصومة بين رجلين أحدهما في محلة والآخر في محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأباه قال أبو يوسف رحمه الله العبرة للمدعي وقال محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى (وكذا) لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فان أراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي أيضا (وفي) جامع الفتاوى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا في اي بلدة نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاة أرض انما هم قضاة الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء (وذكر) العلامة الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي في مؤلفه مانصه اعلم انه قد اختلف العمل في التنفيذ فتنفيذهم الآن هو أن يشهد شهود الحكم عند قاض آخر بما نسب الى الحاكم في أسجاله وهذا يسمى في الحقيقة اثباتا وليس فيه حكم ولا ما يساعد على الحكم فلا أثر له في القضاء المختلف فيه كالقضاء على الغائب ونحوه لخلوه عن الدعوى من الخصم على الخصم والحكم ولهذا قال في كتاب الاحكام تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان الحاكم من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكما من المنفذ البتة (وكذلك) اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وهذا ليس حكما من

هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح ان يقول ثبت عندى انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليترتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو نحوه (وبالجملة) ليس فى التنفيذ حكم البتة ولا يعتبر بكثرة الاثبات عند الحكام فهو حكم واحد وهو الاول الا ان يقول الثانى حكمت بما حكم به الاول اه (قلت) ولا يتأتى له ان يقول حكمت بما حكم به الاول الا بعد أن يجرى بين يديه خصومة صحيحة من خصم على خصم (القاضى) اذا نصب وصيا فى تركة أيتام وهم فى ولايته والتركة ليست فى ولايته او كانت التركة فى ولايته والايتام لم يكونوا فى ولايته أو كان بعض التركة فى ولايته والبعض الآخر لم يكن فى ولايته (قال) شمس الائمة الحلوانى يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء ويصير الوصى وصيا فى جميع التركة اينما كانت التركة (وكان) ركن الاسلام على السغدى يقول ما كان من التركة فى ولايته يصير وصيا فيه وما لا يكون فلا (وقيل) يشترط لصحة النصب كون اليتيم فى ولايته ولا يشترط كون التركة فى ولايته (ولو) نصب القاضى متوليا فى وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه فى ولايته (قال) شمس الائمة اذا وقعت المطالبة فى مجلسه صح النصب (وقال) ركن الاسلام لا يصح (وان) كان الموقوف عليه فى ولايته ولم تكن ضيعة الوقف فى ولايته فان كانت لطلبة العلم او رباطا أو مسجدا فى مصره ولم تكن ضيعة الوقف فى ولايته قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى يعتبر التظالم والاستعداء (وقال) ركن الاسلام اذا كان الموقوف عليه حاضرا يجوز (وذكر) فى مجموع النوازل قاضى سمرقند نصب قيما فى محدود وقف ببخارا والمدعى عليه بسمرقند صحت الدعوى والسجل (وروى) عن بعض المشايخ القاضى اذا نصب وصيا فى تركة ليست فى ولايته لا يجوز وهو فتوى صاحب الفصول وفتوى مشايخ مرو (وقال) الامام شمس الائمة الحلوانى يجوز والعبرة للخصومة (وذكر) رشيد الدين فى فتاويه اليتيم اذا كان من بخارا لا يجوز نصب الوصى من قاضى سمرقند (ولو) كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولى والمدعى عليه ببخارا صح حكم قاضى بخارا بانه وقف على فلان ويكون المتولى قائما مقام الموقوف عليه

السغدى نسبة الى سغد بضم السين وسكون الغين المعجمة بساتين بسمرقند احد متنزهات الدنيا اه

ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولى اه (وفى الولوالجى) ويقبل كتاب القاضى الى القاضى فى كل حق لا يسقط بشبهة لان كتابه كالخطاب فى مجلس قضائه بخلاف رسالة القاضى الى القاضى فى الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل فى هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضى فى غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية (وفى المنبع) واذا مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء بأن ارتد أو عمى او جن أو فسق هل يعمل القاضى المكتوب اليه بكتابه ينظر ان كان ذلك عرض للكاتب قبل الوصول الى المكتوب اليه أو بعد الوصول وقبل القراءة لم يقض به الثانى عندهما (وقال) أبو يوسف فى الامالى يقضى به (ولو) وصل اليه ثم عرضت له هذه الاشياء يقضى به بالاجماع (وكذا) لو مات المكتوب اليه أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضى الذى ولى مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه الا اذا كتب الى فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه يجوز أن يقضى به من قام مقام المكتوب اليه لان الكاتب اذا عرف الاول صحت كتابة القاضى اليه (ولو) كتب ابتداء من فلان قاضى بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز تسهيلا للامر على الناس

(نوع فى العزل)

تعليق عزل القاضى بالشرط جائز (وقال) ظهير الدين المرغينانى ونحن لا نفتى بصحة تعليق العزل بالشرط (أربعة) خصال اذا حلت بالقاضى صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة (واذا) عزل السلطان القاضى لا ينعزل ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر اليه تنفذ (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويتقدم صيانة لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة اذا عزل (وهذا) اذا حصل العزل مطلقا أما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلم ورواية ابى يوسف تتأتى هنا أيضا (موت

(قوله الكاتب) الى القاضى الذى كتب الى القاضى آخر له

السلطان لايوجب عزل القاضي حتى لومات الخليفة وله امراء وقضاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة (وكذا) موت القاضي لايوجب عزل النائب (ولو) عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لاينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي أن لاينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة ألاترى انه لاينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا (واذا) عزل السلطان نائب القاضي لاينعزل القاضي (القاضي) اذا قال عزلت نفسي أو اخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا (وقيل) لاينعزل القاضي بعزله نفسه أصلا لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلايملك عزل نفسه كذا في الفصول (وفي) جامع الفتاوى كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولى لايواجههم بالتقليد (وفي) شرح الوقاية وصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها (قلت) الجهة الجامعة بينهما كون كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير (السلطان) اذا حكم بين اثنين لاينفذ وقيل ينفذ وعليه الفتوى (باع) المدبر وأم الولد ثم ارتفعا الى القاضي فأجاز بيعهما ثم ارتفعا الى قاض آخر يمضي القضاء الا في أم الولد لانه روى ان عليا رضي الله عنه رجع عنه

(نوع في الحبس)

يحبس بدانق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين او الاجداد او الجدات لولده ويحبس المسلم بدين الذمي والمستأمن وعكسه (واذا) حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو كانت الكفالة بأمره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء (دلت) المسئلة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا (واذا) خاف فراره قيده ولايخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يفرش له فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به (وفي) الاقضية ولا يمنع من دخول الجيران عليه واهله لاحتياجه الى الشورى في القضاء ولا يمكنون من المكث عنده طويلا (وعن) محمد انه يخرج

فى موت والده وولده لا فى غيرهما اذا لم يكن من يقوم عليهما والالا (وذكر) القاضى ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى غيرهم لا وعليه الفتوى (وقال) أبو بكر الاسكاف اذا جن لا يخرج (ولو) مرض فى الحبس وأضناه ولم يجد من يقوم عليه أخرجه كذا عن محمد رحمه الله تعالى (وهذا) اذا غلب عليه الهلاك (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يخرجه والهلاك فى الحبس وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه (وحضرة) الخصم بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط (ولا) يخرج الى الحمام (وعن) الامام رحمه الله تعالى انه يمنع عن الوطء بخلاف الاكل لانه ضرورى والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته او أمته حتى يطأها فى موضع خال قال ويمنع من الكسب فى الاصح وان خلف ان يفر من الحبس حول الى سجن اللصوص (واذا) حبس المحبوس فى السجن متعنتا لا يوفى المال قال الامام الارسابيدي يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الماء والخبز (وقال) القاضى الرأى فيه الى القاضى (و) يترك له دست من الثياب ويباع الباقى وان كانت له ثياب حسنة باعها القاضى واشترى له الكفاية وصرف الفضل الى الدين (ويباع) مالا يحتاج اليه فى الحال حتى اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء (ولو) كان له كانون من حديد يباع ويشترى له من الطين (وعن) شريح رحمه الله تعالى انه باع العمامة (ولو) افلس المشترى ان كان قبل القبض يبيع القاضى المبيع للثمن (وعند) الامام رحمه الله تعالى لا يبيع العقار والعروض (وقال) عصام لا يبيع العقار اجماعا والخلاف فى المنقول (وقيل) يبيع العقار عندهما وهو الاصح (وفى) شرح القدورى فى المال الحاضر وفى الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر بالدنانير وله عليه دراهم ففيه روايتان (وفى) شرح الطحاوى انه لا يأخذ (وفى) الصغرى انه يأخذ (قال) المديون أبيع عرضي وأوفى دينى أجله القاضى ثلاثة ايام ولا يحبسه ولو كان له عقار يحبسه ليبيعه ويقضى الدين ولو كان بثمن قليل (واذا) وجد المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضي

له ذلك (فان) كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي نذكرها (وان) كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان إختار الامام الفضلي القبول وعامة المشايخ عدم القبول (واختلفت) الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي عنها بعد الحبس فقدرها الفضلي في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة (وفي رواية) الطحاوي بنصف الحول (والصحيح) تفويضه الى رأى القاضي لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس في ذلك متفاوتة (ولا) يشترط في بينة الاعسار حضرة المدعي (فان) برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقرار انتهى (ولا) يشترط بيان ما به يثبت اليسار (وذكر) القاضي يسأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فان أخبر بالاعسار أخذ منه كفيلا وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا (ولو) كان ايت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار (وقال) الخصاف رحمه الله تعالى يثبت الافلاس بقول الشهود وهو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا ولا ما يخرج به عن الفقر (وعن) الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد والتزام كصداق أو كفالة (وفي) جامع الصدر رحمه الله لا يصدق في المهر المعجل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى (وفي) الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (وفي) الاقضية وكذا لا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنايات (رب) الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام رحمه الله (قال) الامام الحلواني لو طلب المحبوس يمين الطالب أنه لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل أطلقه وان حلف أبد حبسه (ويجوز) الجلوس في المسجد لغير الصلاة لازمة الغريم (وقال) القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى (قال) هشام سألت محمدا رحمه الله عمن اخرج من السجن عن تفليس قال يلازمه لانه

لاعلم لنا بحاله لعله أخفى ماله فتخرجه الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس
بدليل التفاريع قال قلت له فان كانت الملازمة أضر بالعيال لكونه ممن
يكتسب بالسعي فى الطرقات قال آمر رب الدين ان يوكل غلاما له ليكون
معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء تركه اياما ثم لازمه
على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن
يعمله حيث يلازمه لازمه وان كان عملا لا يقدر معه على الطلب خرج وطلب
وان كان فى ملازمته ذهاب قوته وعياله أكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم تخلى
سبيله (اذا قال) المدعى لى بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لانه
يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد أمرنا بالستر وقالا
له ان يحلفه (قال) الامام الحلوانى رحمه الله تعالى ان شاء القاضى مال الى
قوله وان شاء مال الى قولهما كما قالوا فى التوكيل بلا رضى الخصم يأخذ بأى
القولين شاء (نفقة) المحبوس الدين والدائن غائب ان شاء القاضى أخذ الدين
ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال (وفى)
النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب
(واستحسن) بعض المتأخرين ان تحبس المرأة اذا حبس الزوج (وكان) قاضى
عنبسة يحبسها معه صيانة لها عن الفجور (قال) المقضى عليه للقاضى
أخذت الرشوة من غريمى وقضيت على عزره (ومن) أخذ من السلطان مالا
حراما فحق الخصومة فى الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان
لم يخلطه السلطان وبعد الخلط عند الامام رحمه الله تعالى يكون مع السلطان
لاغير (اذا) أراد أن يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضى يجوز
له ذلك شرعا ولا يفتى به لكنه ان عجز عن الاستيفاء عند القاضى ذهب
الى السلطان (القاضى) اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهرت رواية
بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضى والمدعى أما مع المدعى
فلانه آثم بأخذ المال وأما مع القاضى فلانه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس
من أهل الاجتهاد فى زماننا وبعض اذكياء خوارزم قاس المفتى على القاضى
فأوردت عليه ان القاضى صاحب مباشرة للحكم والمفتى سبب للحكم فكيف
يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له ان يقول القاضى فى زماننا ملجأ الى

الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه كذا فى البزازى
(الفصل الثانى فى أنواع الدعاوى والبينات) المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة أى على الجواب (وقال) محمد رحمه الله فى الاصل المدعى عليه والمنكر وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعى عليه عرف المدعى (ولو) كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل يسمع وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلاف المشايخ فيه (وفى) كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان المدعى للدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا فى المنبع (وفى) المحيط القاضى مخير ان شاء سأل المدعى عليه جوابه وان شاء نظر اليه واذا سأله وجب عليه الجواب واذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما أن يقر أو ينكر أو يسكت فان أقر قضى القاضى على المدعى عليه بموجب اقراره لظهور صدق دعواه بالاقرار وان أنكر سأل القاضى من المدعى البينة المظهرة لصدق دعواه فقال ألك بينة لقوله عليه الصلاة والسلام حين اختصم الحضرمى والكندى بين يديه للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه (فان) أحضرها قضى عليه بالبينة فاذا أتى المدعى بشاهد فقد ترجح جانب جهة الصدق به لكن عارضه شهادة الاصل فان الذمم خلقت فى الاصل بريه وعن الحقوق عريه فلابد من شاهد آخر ليكون شغلها بحجة قويه اه (وفى) المنبع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال المدعى ليس لى بينة على هذا الحق ثم أقام البينة على ذلك لم تقبل لانه أكذب بينته (وفى) البدائع وان قال المدعى لا بينة لى ثم جاء بالبينة هل تقبل (روى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله انها تقبل وروى عن محمد رحمه الله تعالى انها لا تقبل (وفى) الفتاوى الظهيرية واذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضى اياه عن الدفع لا دفع لى ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب أن تكون المسئلة على الخلاف بين أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على هذه المسئلة ولا يحفظ عن أبى يوسف رواية فى هاتين المسئلتين (وكذلك) لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهم شهود زور وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لى بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لى فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما

عليه وجاء بمن يشهد ان عليه فهو على هذا الخلاف ودفع الدعوى كما هو الصحيح فكذلك دفع الدفع وكذلك دفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار (وفى الولوالجى) رجل ادعى على رجل شيئا من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وأنكر المدعى عليه كله وأراد تحليفه فالقاضى يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا (وفى المنبع) هذا اذا حلف فان نكل عن اليمين ولم يحلف يقضى القاضى بالنكول فى أول مرة وهو المذهب حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه فى الصحيح الا ان الخصاف قال ينبغى للقاضى ان يقول له انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك (وفى الكافى) وفى التقدير بالثلاث فى عرض اليمين لازم فى المروى عن أبى يوسف ومحمد وبه قال أحمد ولكن الجمهور على ان العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال مالك والشافعى (وذكر) فى المحيط ولو قال المدعى عليه بعدما نكل عن اليمين ثلاث مرات انا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه (وعند) الشافعى رحمه الله تعالى لا يقضى بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى وهو مذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى (وفى) المحيط ويجوز رد اليمين على المدعى على وجه الصلح (وذكر) فى الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه على ذلك أبدا فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح (وفى الذخيرة) رجل له على آخر ألف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل (وفى) ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا (ولو) طلب المشترى من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك ففى الدين المؤجل أولى (وفى المنتقى) قال رب الدين مديونى يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا (وفى البزازى) قالت زوجى يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد عليه واستحسن الامام الثانى رحمه الله تعالى أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه (وفى المحيط) لو أفتى بقول الامام الثانى رحمه الله تعالى فى سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس (عين) فى يد رجل ادعى آخر انها ملكه اشتراها من فلان الغائب

(قوله ذاب) اى وجب

وصدقه ذواليد على ذلك فالقاضى لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعى حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره كذا فى العمادى (وفيه) ايضا اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعى البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى له بها فى حق الكفيل الحاضر وفى حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قال) رجل لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلنى ان أحملك اليه فقالت انه قد طلقنى ثلاثا وأقامت البينة على ذلك يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق تحتاج المرأة الى اقامة البينة (قال) لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب وزوج المدعية حاضر وأقامت البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها الان بينتها على طلاق فلان الغائب لا تصح لان فى ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق الان الاول أصح (الانسان) اذا أقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع اوما أشبه ذلك (أفتى) بعض المتأخرين انه يقبل ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وبه أخذ شمس الائمة الاوزجندى (لو) طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون غائب فأقام الكفيل بينة على اداء الدين تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه (وفى المحيط) وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضى يعلم انه مسخر لا شئ عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز أيضا وتفسير المسخر أن ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه (وكذلك) لو احضر رجل غيره عند القاضى ليسمع الخصومة عليه والقاضى يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى فى بيته ولم يحضر مجلس الحكم بعدما بعث القاضى امناءه الى داره ونودى على باب داره (وذكر)

فى شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل فادعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعى بينة على وكالته وقضى القاضى عليه بالوكالة (قال) صاحب الفصولين هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر (وفى) ادب القاضى ان الحكم على المسخر يجوز (وقيل) ينبغى ان تكون هذه المسئلة على روايتين (واذا قضى) على وكيل الغائب أو على وصى الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصى ويكتب فى السجل انه قضى على الغائب وعلى الميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لأن هذا فى الاصل قضاء على الغائب وفى القضاء على الغائب روايتان عن أصحابنا (وكان) ظهير الدين المرغينانى يفتى فى القضاء على الغائب بعدم النفاذ (وفى الواقعات) اذا قضى بالبينة وغاب المقضى عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب (وكذا) ذكر فى اجناس الناطفى وزاد الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين (ولو) ان رجلا جاء الى القاضى وقال ان هذه الدابة وديعة عندى وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فمرنى بالانفاق عليها لأرجع بالنفقة عليه او قال التقطت هذه الدابة او رددت هذا الآبق من مسيرة سفر والمالك غائب فطلب منه ان يقضى بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضى يسأل منه البينة فان أقامها قضى بالبينة على الغائب فاذا حضر يرجع عليه (وفى العمادى) واذا قال الغريم للطالب ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشى المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث وهو فى عينه فأخبر القاضى القصة فنصب عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف قال لا يجوز كذا ذكره فى آخر الاقضية وهذا قولهم وان خص قول أبى يوسف بالذكر (وذكر) الناطفى ان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب (قال) الناطفى وعليه الفتوى (وذكر) رشيد الدين فى فتاويه ادعى عينا فى يد رجل وأراد احضاره لمجلس القاضى فأنكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ

سنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى ينبغى ان تقبل لانه أثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال تلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل (قال) شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقعت الدعوى فى جمل لا يسعه باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته (وفى القدورى) اذا كان المدعى به شيأ يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث أمينا (قال) فخر الاسلام على البزدوى واذا كانت القيمة مختلفة فينبغى للقاضى أن يكلف المدعى ببيان القيمة فان كلفه ولم يبين تسمع دعواه (وفى المبسوط) رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من دعوى شرعية ثم ادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه لان تركه مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا (وذكر) فى المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ما عليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا (قال) العمادى وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة أو شعير وما أشبه ذلك فصاحبها يأخذ ممن هى عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب أو الفضة ثمن ذلك ويسمونه فيما بينهم تقويم الحنطة فانه فاسد لكونهما افترقا عن دين بدين (وفى الذخيرة) رجل ادعى دارا أو عقارا آخر أو منقولا فى يد رجل ملكا مطلقا وأقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى (وهذا) اذا لم يذكرا تاريخا وأما اذا ذكراه ان كانا سواء فكذلك يقضى للخارج وان كان تاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا (ولو) ادعى حمارا وقال فى دعواه هذا الحمار غاب عنى منذ شهر فقال المدعى عليه انى أقيم البينة ان هذا الحمار ملكى وفى يدى منذ سنة أو ما أشبه ذلك يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعى من التاريخ

تاريخ غيبة الخارج عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج اه (وفى العمادى) الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وأقاما بينة ولم يؤرخا يقضى لذى اليد فان أرخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ فى حقه خبر والقبض فى حق ذى اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج (وفى) شرح أدب القاضى للحسام الشهيد وان ادعى ان اباه مات وهو وارثه ولا وارث له غيره وادعى دارا فى يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذى فى يده الدار ينكر ذلك فأقام المدعى بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى له به (قال) ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة أبيه وادعى دارا فى يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولسائر ورثة ابيه وهم فلان وفلان والذى فى يده الدار يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين على وفاة أبيه وعدة ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضى يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذى أقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت واما حصص الباقين فانها تترك فى يده فكلما حضر واحد منهم أخذ حصته منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع الى المدعى حصته منها وينتزع الباقى من يد المدعى عليه ويجعل على يد رجل عدل حتى يحضر من بقى من الورثة واجمعوا على ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقى يترك فى يدى ذى اليد (اذا) حضر رجل وادعى دارا فى يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا تقبل هذه

الشهادة ولا يدفع اليه شئ حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم لما لم يشهدوا
على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم
متعذر (وههنا) ثلاث فصول الاول هذا (والثانى) لو شهد الشهود انه ابنه
ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره فان القاضى يقضى بجميع التركة له من غير تلوم
(الثالث) اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة
ولم يقولوا فى شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضى يتلوم فى ذلك زمانا على
قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم الدار بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه
وهل يأخذ منه كفيلا بما دفع اليه قال أبو حنيفة لا يأخذ منه كفيلا (وقال)
أبو يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا به ثم قال انما يدفع الى الوارث الذى حضر
جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب
والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال
وأما اذا كان ممن لا يحجب بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة
فانه يدفع اليه أقل النصيبين (وقال) محمد أوفر النصيبين النصف للزوج
والربع للمرأة (وقال) أبو يوسف أقل النصيبين وقول أبى حنيفة رحمه الله
تعالى مضطرب فى بعضها مثل قول محمد فيما اذا كان الميت امرأة والمدعى
زوجا وفى بعضها مثل قول أبى يوسف (ثم اذا) ثبت عند أبى يوسف انه يدفع له
اقل النصيبين فقد اختلفت الروايات عنه فى ذلك أما اذا كان الميت زوجا
والمدعى امرأة ففيه روايتان فى ظاهر الرواية عنه يدفع اليها ربع الثمن
لانه قد يكون للزوج أربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن (وفى رواية)
أخرى عن أبى يوسف انه يعطى لها ربع الميراث كما ذكر عن محمد واما اذا كان
الميت امرأة والمدعى زوجا ففيه روايتان أيضا فى ظاهر الرواية عنه يدفع
اليه الربع انتهى

(المساومة)

وما يشبهها كالايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بانه لذى
اليد ومانع من الدعوى لنفسه المساوم ولغيره (طلب) نكاح الامة مانع
من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها (وفى)
القنية (بخ) أحضر ابن الميت فادعى ان أباك أخذ منى كذا دينارا وأشار

الاشارة نجم الدين الخلاطي والاشارة فض نقي الآ في بعض القاضي عند الكبار اه

الى الابن ولم يذكر اسم الاب ونسبه أو شهد الشهود بنحو ما ذكر لا يصح ويشترط ذكر اسمه ونسبه (وفيه أيضا قع) قال المدعى عليه للمدعى لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع (ولو) ادعى اقرار المدعى بالوصول أو الايصال تسمع

(نوع فى كيفية اليمين والاستحلاف)

ويحلف المدعى عليه بالله تعالى (لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وفى المبسوط) الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم فى اليمين سواء وتغلظ اليمين بذكر أوصاف الله تعالى بأن يقول له القاضى قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه (والاختيار) فى صفة التغليظ الى القاضى يزيد ما شاء من أسماء الله تعالى وصفاته وينقص ما شاء ولكن يحتاط فيها عن الواو العاطفة لئلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحدة حتى لو قال والله والرحمن والرحيم تصير أيمانا (ثم) اختلاف المشايخ فيه منهم من يقول القاضى بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فى كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه ان عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف غلظ فى اليمين ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى به ان كان مالا عظيما يغلظ فى اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل فى زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضى ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا فى الهداية وغيرها (وفى الخلاصة) ولو حلفه القاضى بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه (ولا) تغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا (ويحلف) اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق

النار (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف أحد الا بالله خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله (فان قيل) ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث يجوز تغليظ اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجز في حق الوثني بذكر الصنم وقوله بالله العظيم الذي خلق الصنم (قلت) انا أمرنا باهانة الصنم والوثن لانهم اتخذوهما الهافأمرنا باهانتهما بخلاف النار لانهم لم يتخذوها الها فما أمرنا باهانتها فتأمل كذا في المنبع (وسئل) الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى عن المرأة اذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذه المرأة معلقة أبد الدهر قال يستحلفه القاضي ويقول ان كانت هذه المرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق باليمين ان كانت امرأة له لتخلص منه وتحل للازواج (وفي المنبع) هل يحلف على الحاصل أو على السبب فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحلف على الحاصل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي (وذكر) في النوازل انه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله (وعن) محمد رحمه الله تعالى انه لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه وانه دليل على أن يمينه معتبرة (وذكر) في اقرار الدعاوي والبينات ان الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه بالنكول (ويجوز) الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين صلح على الانكار وبعد الصلح عن الانكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه (ادعى) على آخر مالا فانكر وأراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وأنكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي له ذلك لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين (ولو) ادعى المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يكن أبرأني عن هذا لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار أو بالانكار وقوله أبرأني عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مستمعا من المدعى عليه ويقال له

أجيب خصمك ثم ادّع عليه ما شئت (وهذا) بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف (ومن) المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعى على هذه الدعوى وهى دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف المدعى على دعوى التحليف واليه مال شمس الائمة الحلوانى وعليه أكثر قضاة زماننا (وفى الغنية) ادعى المديون الايصال فأنكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا اهـ (اذا) أقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب فى المجلس أو بعده بأمره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبض وكنت أقررت به كاذبا وسأل القاضى أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضه عن هذه الهبة التى يدعى بها فعندهما لا يحلفه لان التحليف انما يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح ههنا لمكان التناقض (وعلى) قول أبى يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التى تدعيها (وعلى) هذا الخلاف اذا اشترى شيأ وأقر المشترى بقبض المشترى ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضى أن يحلف البائع بالله لقد سلمته الى المشترى بحكم هذا الشراء الذى يدعيه (وعلى) هذا الخلاف اذا اشترى شيأ وأقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه وأراد تحليف المشترى (ورب) الدين اذا أقر بقبض الدين وأشهد عليه ثم أنكر القبض يحلف المديون (والمقر) على نفسه بدين لرجل ثم أنكر الدين وقال لا شئ له على وانما أقررت له بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له الكل على هذا الخلاف أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما بين الناس ان البائع يقر بقبض الثمن والمشترى بقبض المشترى للاشهاد وان لم يكن قبض ثمنه حقيقة (وكذلك) المعتاد فيما بين الناس ان المستقرض يكتب أولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا من صحة الدعوى والاستحلاف لبطلت حقوق الناس (قال) أبو يوسف رحمه الله تعالى أربعة أشياء يستحلف القاضى الخصم فيها قبل أن يطلب

المدعى ذلك (أحدها) الشفيع اذا طلب من القاضى أن يقضى له بالشفعة يحلفه بالله لقد طالبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطالب المشترى ذلك وهو قول ابن أبى ليلى (وعند) أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه القاضى (الثانى) البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطالبت التفريق من القاضى يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدعه الزوج (والثالث) المشترى اذا أراد الرد بالعيب يحلفه القاضى انه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رأيته (والرابع) المرأة اذا سألت من القاضى أن يفرض لها النفقة فى مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج (ويجب) أن تكون مسئلة الشفعة فى قولهم جميعا (ادعى) الشفعة بالجوار فقال القاضى للمدعى عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابنى هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار فى يده واليد دليل الملك فكان اقرارا على نفسه فيصح (فان) قال الشفيع للقاضى حلفه بالله ما أنا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج فى الخصومات (وان) أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء كان الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الاب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا (وفى المحيط) الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند أبى حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى أشار محمد فى آخر كتاب التحرى انه يحلف وهكذا ذكر فى شرح القدورى (وذكر) شمس الائمة السرخسى انه لا يحلف فتأمل عند الفتوى (وذكر) فى الخلاصة عبد فى يد رجل أقام البينة انه حر وقال ذو اليد انه عبد فلان أودعنيه أو آجرنيه فبينة ذى اليد أولى بخلاف ما اذا أقام العبد البينة على مولاه انه حر الاصل وأقام مولاه البينة انه عبده فبينة العبد أولى لان المولى يصلح خصما لاثبات بينة العبد بالحرية أما ههنا فالمودع

ليس بخصم لكن يحال بين العبد و بين ذى اليد (ولو) قال العبد أعتقنى فلان وذو اليد لم يقم البينة على الايداع والاجارة لا يحال بينه و بين العبد لانه أقر بالرق ثم ادعى العتق (ولو) أن رجلا قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم فى يده وادعى انهم ارقاؤه وادعوا انهم أحرار كانوا أحرارا مالم يقروا له بالملك بكلام أو بيع أو تقوم له بينة وان كانوا من أهل الهند أو السند أو الترك أو الروم (وفى الجامع) الصغير غلام هو فى يد رجل قال أنا حر وقال الذى فى يده هو عبدان كان لا يعبر عن نفسه فالقول قول ذى اليد وهو كالمتاع وان كان بالغا أو صغيرا يعبر عن نفسه فالقول قول الغلام ولو أقاما البينة هذا على الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام أولى ويجوز أن يكون القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله ولو أقاما البينة فالبينة بينته (وفى الولوالجى) ولو باع رجل رجلا وقبضه المشترى وهو ساكت فهو اقرار بأنه عبده لانه انقاد لتصرف يختص به المماليك تصرفا وجب حقا فى المحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد لمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالرق والملك (ولو) عرض عبد أو أمة على رجل وهو ساكت أو هى ساكتة ولم يبيع ثم قالا نحن حران صدقا عليه اه (وفى أدب القاضى) رجل قال لآخر ان فلانا الميت أوصى اليك وجعلك قيما فى ماله وانكر الوصى فلا يمين عليه (وكذا) لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه ولى على موكلك مال وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه (واذا) ادعى المشترى ايفاء الثمن والبائع ينكر يحلف البائع (وكذا) المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض يحلف المقرض (ولو) ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وانكر رب المال أو الشريك القبض يحلف المضارب أو الشريك الذى كان المال فى يده لان المال فى أيديهما أمانة والقول قول الامين مع اليمين (واذا) ادعى المشترى ايفاء الثمن وانكر البائع فالقاضى انما يحلفه اذا طلب المشترى يمينه ولو حلفه القاضى من غير طلبه ثم أراد المشترى تحليفه ثانيا له ذلك (ثم) اذا حلف البائع

انه لم يستوف الثمن وقال المشتري أنا أجيء بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعي حضور الشهود وأما اذا قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا في العمادي (وفي الغنية) أقام المدعي البينة فقال المدعى عليه ان لي دفعا شرعيا فالقاضي أن يقضي عليه اذا قامت البينة العادلة ولا يلتفت الى مثل هذه المقالة (وقال) أبو حامد رحمه الله تعالى يكلفه أن يأتي بالدفع فان أبطأ كان له أن يقضي ويبقى له حق الدفع (أقام) المدعي البينة وطلب القاضي من المدعى عليه دفعا فعجز عنه يقضي القاضي يعني لا يؤخر (قال) أبو حامد رحمه الله تعالى يقضي والقاضي ظالم في تأخيره الحكم (وقال) الكرابيسي تأخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم (أتى) بدفع صحيح وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي ثم أعاد الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا ثبت ذلك بالبينة اه كلام الغنية (المديون) اذا حلف ان لا دين عليه ثم أقام المدعي بينة على الدين فعند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه (وعند) أبي يوسف يظهر كذبه في يمينه (ولا) يمين في الحدود سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة أو كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وأنكر القاذف لا يمين عليه فيه (وأما) في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا أراد المالك أخذ المال دون القطع ويقال له حينئذ دع ذكر السرقة اذن وادع تناول مالك فيكون لك عليه اليمين (وفي) القصاص في النفس والاطراف يستحلف الا أن في الطرف يقضي بالقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقضي بالمال وفي النفس لا يقضي بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف وعندهما يقضي بالدية (ادعى) على آخر انه قال له يا منافق أو يا كافر أو يا زنديق او ادعى انه ضربه أو لطمه او ما أشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير وأراد

تحليفه فالقاضي يحلفه لان التمرّ يرتمحض حق العبد ولهذا املك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه كذا في العمادي (وفي فتاوى) قاضي خان لو وجب يمين على الاخرس فانه يحلف وصورة تحليفه أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فأومأ برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول له بالله ان كان كذا وكذا لانه لو أشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا (رجل) ادّعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقرّ بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقرّ بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة (وذكر) الخصاف انه يحلف على الوكالة والاول أصح (وفي المنتقى) المطلوب اذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يستحلفهما (وقال) الامام رحمه الله تعالى لا يبعث (من) عليه الدين المؤجل قدمه الدائن الى القاضي قبل الحل وحلفه ماله قبلك اليوم شيء وجهله القاضي ان كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شيء (قال) الفقيه فيه دليل على أن قوله ليس قبله اليوم شيء اقرار ولا يلتفت الى قول بعض الحكام انه اقرار بالدين المؤجل فيجب عليه المال (وذكر) الناطفي ان من عليه دين مؤجل لو أقرّ به وادّعى الاجل لا يصدقه القاضي فحيلته أن يقول للقاضي سله احالة أم مؤجلة ان ادّعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الالف التي يدّعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث (وفي المحيط) للمرأة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل (رجل) أخذ دراهمه ممن هي عليه ونقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لاضمان على الناقد وترد الى الدافع ويسترد غيرها وان أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يقرّ باستيفاء حقه أو الجياد

فان كان أقر لا يرجع ان أنكر الدافع أن يكون ذا هو (وفي القنية) رجل طلب دينه من المديون فأعطاه ألف من من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما (وفي العمادي) ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال أنا أعطيك بها دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا فهذا جائز البياعة و بنحوه عن محمد رحمه الله تعالى (قال) وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا (قارقات) وصورتها بالفارسية لكن عربتها بعض الفضلاء الجمع على خيره ودينه وهي رب الدين اذا توافق مع المديون على ان يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك القدر في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل مائة من بدينار الا أن رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد أيام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد تغير السعر أينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي أن ينعقد البيع بينهما بالاقرار السابق والله سبحانه وتعالى أعلم (وفي فتاوى) الديناري رجل له عند رجل حنطة دينا فجاء رب الدين وأخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم الحساب كل خمسين منا بدينار فان حصل بينهما مواضعة بأن عين القماش الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وان لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر وقت الحساب لا وقت الخرج واعتبر بعض المشايخ وقت الخرج مستدلا بأنه لو استخرج رجل من سمان حبوبا و أعطاه أغلب ثمنها يعتبر وقت الخرج قال الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب (ادعى) المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطوق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو بغير طلبه (ولو) قال تركت الدين الذي لي عليك

لا يكون

الخرج والخراج ما يحصل من غلة الارض اه (وقوله من قماش خام) هو نوع الكرباس باصطلاح أهل الشام اه

لايكون ابراء ويحمل على ترك الطلب فى الحال (وذكر) فى خزانة
الاكمل مع الاعلى فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم
وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطالب المال
من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فى تركته
وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة (وفى جامع) الفتاوى ولو قال تركت
حقى من الميراث أو برئت منه أو من حصتى لا يصح وهو على حقه لان الارث
جبرى لا يصح تركه (قال) المدعى للمدعى عليه بعد الخصومة وهبت
وتركت لا يكون ابراء ما لم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه أبرئنى
عمالك على أوهب لى فقال وهبت أو تركت أو ابرأت لخروجه مخرج
الجواب (قال) من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد رحمه الله تعالى
هو على دعواه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو على دعواه فى العين القائمة
لا فى الدين (أبرأه) عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية
عن غيره صح (وفى العمادى) رجل ادعى على آخر مالا فأنكر فقال
المدعى انه كتب لى بذلك خطا فانكر المدعى عليه أن يكون خطه فأمره
القاضى أن يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة
على انهما بخط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى به لان هذا لا يكون
أعلى حالا مما لو قال هذا خطى وأنا كتبته ولكن ليس على هذا المال
فهنالك القول قوله ولا شئ عليه ثم قال السيد الامام ناصر الدين وذكر
محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم
فى مثله ثم قال لم أنو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار (وفى فتاوى)
الولوالجى رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعى للمدعى عليه
أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فى هذه الدار أو فى دعواى
فى هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو أقام البينة
تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال
أنا برئ من هذا العبد أو خرجت عنه فليس له أن يدعى بعد ذلك لان قوله
أبرأتك عن خصومتى فى هذه الدار خطاب للواحد فله أن يخاصم غيره فى ذلك

بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون مبريئا

(نوع فى الاختلاف)

(اذا) اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو المبيع بأن ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه فلا يخلو اما أن يكون لاحدهما بينة أو لهما بينة أو لا بينة لهما ولا لأحدهما (فان) كان لاحدهما بينة قضى لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة (وان) أقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى لان البينات شرعت للاثبات (وان) لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة قيل للمشترى اما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد أمكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الآخر فان لم يرضيا استحلف القاضى كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشترى فى الصحيح ثم اذا حلف احدهما يستحلف الآخر فان نكل احدهما ثبتت دعوى الآخر لان النكول بذل أو اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف أو يفسخ القاضى فقد اختلفوا فيه قال بعضهم ينفسخ البيع بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضى عند طلبهما أو طلب احدهما وهو الصحيح هذا الكلام فيما اذا اختلفا فى المبيع وحده أو فى الثمن وحده واما اذا اختلفا فى المبيع والثمن جميعا بأن قال البائع بعت هذا العبد بألفى درهم وقال المشترى بل اشتريت هذين العبدين بألف درهم فان لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة تحالفا وتفاسخا البيع على ما بيناه وان كان لاحدهما بينة فمن قامت بينته أولى لما بيناه وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البائع أولى فى الثمن لانها أكثر اثباتا وبينة المشترى أولى فى المبيع لانها أكثر اثباتا (وان) اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه (وفى) المبسوط فرق بين هذا وبين الاجل فى السلم فان هناك القول قول من يدعى الاجل من قبل أن هناك الاجل

من

من شرط صحة العقل على ما يجيء في بابه اه كذا ذكر في المنبع (اذا اختلف) المتبايعان في قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاكه لا تحالف فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بل القول فيه للمشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب (اذا) اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريتهما بألف درهم وقال البائع اشتريتهما بألفي درهم قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان واذا لم يرض البائع بترك حصة الهالك لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه (وقال) محمد رحمه الله تعالى يتحالفان عليهما او يرد الحي وقيمة الهالك (وفي المنبع) اذا وقع الاختلاف في متاع البيت فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان الاختلاف في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح للرجل كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغير ذلك فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه للمرأة مع اليمين لان الظاهر شاهد لها (قال) الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى وما يصلح للنساء فالقول فيه للمرأة مع اليمين الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء وحلي وخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء للمرأة وكذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة انتهى وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والمنزل والعقار والمواشي وغيرها فالقول فيه قول الزوج وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الزوج في غير المشكل كما قالا واما في

المشكل فالقول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول
الزوج وقال زفر رحمه الله تعالى المشكل بينهما نصفان وفي قول
آخر وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى المتاع كله بينهما نصفان
وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل ولها ثياب بدنها وقال
الحسن البصري رحمه الله تعالى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع
كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع
له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وهذا
كله اذا اختلفا في حال قيام النكاح (واما) اذا اختلفا بعد طلاقها ثلاثا أو
بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها وهذا اذا
اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (اما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول
قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي
يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي
القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام المورث فصارا كالمورثين
اختلفا بانفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح ولو كان كذلك كان على
هذا الخلاف فكذلك بعد موتهما (وان) مات أحدهما فاختلف الحي
منهما وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي
حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قول الزوج فبعد موتها أولى
(وعند) أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها كما هو أصله
(وان) كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد رحمه الله تعالى
القول قول ورثة الزوج (وهذا) كله اذا كان الزوجان حرين أو مملوكين
أو مكاتبين (اما) اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فاختلفا في
حياتهما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول الحر وعندهما ان كان
المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك مأذونا أو مكاتبا فالجواب
فيه وفيما اذا كانا حرين سواء وقد تقدم جواب الحرين بتفاصيلهما (وفي
المحيط) رجل زوج بنته فجهزها بجهاز فماتت البنت وزعم أبوها ان
الجهاز المدفوع اليها كان ماله وانه لم يملكه منها وانما اعاره لها ولم يهبه

لها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج ولان الانسان اذا جهز بنته يدفع اليها بطريق التمليك ظاهرا وصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر اجرا حمل على الاجارة بشهادة الظاهر فكذا هذا (والبينة) الصحيحة ان تشهد عند التسليم الى المرأة انه انما سلم اليها هذه الاعيان بطريق العارية او يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك عارية بيدي لكن هذا القضاء للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشترى منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم البنت تبرئه عن الثمن انتهى (وفي العمادي) ان كان لرجل على انسان دينان من جنس واحد فأدى المديون شيأ من المال فالقول قول الدافع انه دفع بأي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين بأن كان أحدهما من الذهب والآخر من الفضة او أحدهما من الحنطة والآخر من الشعير فأدى الفضة وقال أديت عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين (دلال) باع شيأ ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال وقال دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت دلالتي فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك (رجل) عليه ألف درهم من كفالة وألف درهم من ثمن مبيع فجاء بألف وقال أؤدي هذه من الكفالة وقال الطالب لا آخذها الا من جميع مالي عليك له ذلك وحصل القبض عن المالين ويرجع بما بقي على المكفول عنه وان قبض ولم يقل شيأ فالمطلوب ان يجعله من اي المالين شاء (خياط) يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى (حمال) خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان الحمال يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار لان الظاهر شاهد له (وكذلك) حمال عليه كارة وهو في دار بزاز واختلفا في تلك الكارة فان كانت الدار مما يحمل فيها فالقول قول الحمال وان كانت مما لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار (رجلان) اصطادا طائرا في دار رجل واختلفا

فان كان أقر لا يرجع ان أنكر الدافع أن يكون ذا هو (وفى القنية) رجل طلب دينه من المديون فأعطاه ألف من من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما (وفى العمادى) ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال أنا أعطيك بها دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا فهذا جائز البياعة و بنحوه عن محمد رحمه الله تعالى (قال) وقد وقعت واقعة الفتوى فى زماننا (قلت) وصورتها بالفارسية لكن عربها بعض الفضلاء الجمع على خيره ودينه وهى رب الدين اذا توافق مع المديون على ان يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك القدر فى ملكه والذرة فى ذلك الوقت كل مائة من بدينار الا أن رب الدين لم يقبض الذرة فى ذلك المجلس ثم بعد أيام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد تغير السعر أينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر فى مداينات الذخيرة ينبغى أن ينعقد البيع بينهما بالاقرار السابق والله سبحانه وتعالى أعلم (وفى فتاوى) الدينارى رجل له عند رجل حنطة دينا فجاء رب الدين وأخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم الحساب كل خمسين منا بدينار فان حصل بينهما مواضعة بأن عين القماش الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وان لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر وقت الحساب لا وقت الخرج واعتبر بعض المشايخ وقت الخرج مستدلا بأنه لو استخرج رجل من سمان حبوبا و أعطاه أغلب ثمنها يعتبر وقت الخرج قال الدينارى والمعتبر عندنا وقت الحساب (ادعى) المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذى لى على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالمنطوق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو بغير طلبه (ولو) قال تركت الدين الذى لى عليك

لا يكون

الخريج والخراج ما يحصل من غلة الارض اه (وقوله من تمسان) هو بائع الحبوب باصطلاح اهل الشام اه

لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب فى الحال (وذكر) فى خزانة الاكمل مع الاعلى فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فى تركته وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة (وفى جامع) الفتاوى ولو قال تركت حقى من الميراث أو برئت منه أومن حصتى لا يصح وهو على حقه لان الارث جبرى لا يصح تركه (قال) المدعى للمدعى عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون ابراء مالم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه أبرئنى عمالك على أوهب لى فقال وهبت أو تركت أو ابرأت لخروجه مخرج الجواب (قال) من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد رحمه الله تعالى هو على دعواه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو على دعواه فى العين القائمة لا فى الدين (أبرأه) عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية عن غيره صح (وفى العمادى) رجل ادعى على آخر مالا فأنكر فقال المدعى انه كتب لى بذلك خطا فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فأمره القاضى أن يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما بخط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى به لان هذا لا يكون أعلى حالا مما لو قال هذا خطى وأنا كتبته ولكن ليس على هذا المال فهنالك القول قوله ولا شئ عليه ثم قال السيد الامام ناصر الدين وذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم فى مثله ثم قال لم أنو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار (وفى فتاوى) الولوالجى رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعى للمدعى عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فى هذه الدار أو فى دعواى فى هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال أنا برىء من هذا العبد أو خرجت عنه فليس له أن يدعى بعد ذلك لان قوله أبرأتك عن خصومتى فى هذه الدار خطاب للواحد فله أن يخاصم غيره فى ذلك

بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا

(نوع فى الاختلاف)

(اذا) اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو المبيع بأن ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى أكثر منه فلا يخلو اما أن يكون لاحدهما بينة أو لهما بينة أو لا بينة لهما ولا لأحدهما (فان) كان لاحدهما بينة قضى لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة (وان) أقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى لان البينات شرعت للاثبات (وان) لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة قيل للمشترى اما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد أمكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الآخر فان لم يرضيا استحلف القاضى كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشترى فى الصحيح ثم اذا حلف احدهما يستحلف الآخر فان نكل احدهما ثبتت دعوى الآخر لان النكول بذل أو اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف أو بفسخ القاضى فقد اختلفوا فيه قال بعضهم ينفسخ البيع بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضى عند طلبهما أو طلب أحدهما وهو الصحيح هذا الكلام فيما اذا اختلفا فى المبيع وحده أو فى الثمن وحده واما اذا اختلفا فى المبيع والثمن جميعا بأن قال البائع بعت هذا العبد بألفى درهم وقال المشترى بل اشتريت هذين العبدين بألف درهم فان لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة تحالفا وتفاسخا البيع على ما بيناه وان كان لاحدهما بينة فمن قامت بينته أولى لما بيناه وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البائع أولى فى الثمن لانها أكثر اثباتا وبينة المشترى أولى فى المبيع لانها أكثر اثباتا (وان) اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه (وفى) المبسوط فرق بين هذا وبين الاجل فى السلم فان هناك القول قول من يدعى الاجل من قبل أن هناك الاجل

من شرط صحة العقد على ما يجيء فى بابه اه كذا ذكر فى المنبع (اذا اختلف) المتبايعان فى قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاكه لا يتحالف فيه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بل القول فيه للمشترى مع يمينه وقال محمد والشافعى رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب (اذا) اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا فى مقدار الثمن فقال المشترى اشتريتهما بألف درهم وقال البائع اشتريتهما بألفى درهم قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان واذا لم يرض البائع بترك حصة الهالك لا يتحالفان ويكون القول قول المشترى مع يمينه (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول للمشترى فى حصة الهالك من الثمن مع يمينه (وقال) محمد رحمه الله تعالى يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك (وفى المنبع) اذا وقع الاختلاف فى متاع البيت فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بين الزوجين فى حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون فى حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان الاختلاف فى حال حياتهما فاما ان يكون فى حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان فى حال قيام النكاح فما يصلح للرجل كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغير ذلك فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه للمرأة مع اليمين لان الظاهر شاهد لها (قال) الامام التمرتاشى رحمه الله تعالى وما يصلح للنساء فالقول فيه للمرأة مع اليمين الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء وحلى وخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء للمرأة وكذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة انتهى وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والمنزل والعقار والمواشى وغيرها فالقول فيه قول الزوج وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الزوج فى غير المشكل كما قالا واما فى

المشكل فالقول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول الزوج وقال زفر رحمه الله تعالى المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى المتاع كله بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وهذا كله اذا اختلفا في حال قيام النكاح (وامّا) اذا اختلفا بعد طلاقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق فزالت يدها هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (امّا) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام المورث فصارا كانهما اختلفا بأنفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح ولو كان كذلك كان على هذا الخلاف فكذلك بعد موتهما (وان) مات أحدهما فاختلف الحي منهما وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قول الزوج فبعد موتها أولى (وعند) أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها كما هو أصله (وان) كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج (وهذا) كله اذا كان الزوجان حرين أو مملوكين أو مكاتبين (امّا) اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فاختلفا في حياتهما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حرين سواء وقد تقدم جواب الحرين بتفاصيلهما (وفي المحيط) رجل زوج بنته فجهزها بجهاز فماتت البنت و زعم أبوها ان الجهاز المدفوع اليها كان ماله وانه لم يملكه منها وانما اعاره لها ولم يهبه

لها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج ولان الانسان اذا جهز بنته يدفع اليها بطريق التمليك ظاهرا وصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر اجرا حمل على الاجارة بشهادة الظاهر فكذا هذا (والبينة) الصحيحة ان تشهد عند التسليم الى المرأة انه انما سلم اليها هذه الاعيان بطريق العارية او يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك عارية بيدي لكن هذا القضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم البنت تبرئه عن الثمن انتهى (وفي العمادي) ان كان لرجل على انسان دينان من جنس واحد فأدى المديون شيأ من المال فالقول قول الدافع انه دفع بأي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين بأن كان أحدهما من الذهب والآخر من الفضة او أحدهما من الحنطة والآخر من الشعير فأدى الفضة وقال أديت عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين (دلال) باع شيأ ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال وقال دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت دلالتي فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك (رجل) عليه ألف درهم من كفالة وألف درهم من ثمن مبيع فجاء بألف وقال أؤدي هذه من الكفالة وقال الطالب لا آخذها الا من جميع مالي عليك له ذلك وحصل القبض عن المالين ويرجع بما بقي على المكفول عنه وان قبض ولم يقل شيأ فللمطلوب ان يجعله من اي المالين شاء (خياط) يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى (حمال) خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان الحمال يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار لان الظاهر شاهد له (وكذلك) حمال عليه كارة وهو في دار بزاز واختلفا في تلك الكارة فان كانت الدار مما يحمل فيها فالقول قول الحمال وان كانت مما لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار (رجلان) اصطادا طائرا في دار رجل واختلفا

فيه فان اتفقا على أصل الاباحة ولم يستول عليه قطافه وللصائد سواء اصطاده من الهواء ومن الشجر او من الحائط لانه الآخذ دون صاحب الدار اذ الصيد لا يعتبر بكونه مأخوذا على حائطه او شجره وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد فانه ينظر ان أخذه من الهواء فهو له لانه الآخذ اذ لا يد لاحد على الهواء وان أخذه من جداره او من شجره فهو لصاحب الدار لان الجدار والشجر في يده (وكذلك) اذا اختلفا في أخذه من الهواء ومن الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في دار الانسان يكون في يده هكذا روى عن أبي يوسف مسئلة الصيد على هذه التفاصيل والله أعلم

(الفصل الثالث فى الشهادات)

يفترض على الشاهد اداء الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه المدعى الاداء ولا يسعه كتمانها (لقوله) تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو صريح فى ذلك (وفى المحيط) رجل طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد هل له ان يمتنع ينظر ان كان الطالب يجد غيره فللشاهد هذا ان يمتنع والا فلا يسعه ذلك (وفى) نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته أسرع لا يسعه الامتناع عن الاداء لما قلنا (وفى المجتبى) فى تفسير الفضلى وتحمل الشهادة فرض على الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى هذا الكاتب اذا ندب لذلك الا انه يجوز للكاتب اخذ الاجرة دون الشاهد (وفى النصاب) الاشهاد فى المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان قليلا او تافها لا يخاف عليه نحو درهم لحقارته (وذكر) فى الذخيرة سئل نصر عن الشاهد اذا دعى الى اداء الشهادة وهو فى الرستاق ان كان بحال لو حضر الى مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله فى يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه فى الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى أهله فى يومه لا يجب عليه الحضور (وان) كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس عنده ما يركبه يكاف المشهود

له بدابة يركبها ويحضر معه مجلس الحكم فلا بأس به قال وهذا من اكرام الشهود (وعن) أبي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى رجل أخرج شهودا الى ضيعة قد اشتراها واستأجر دواب لهم فركبوا وذهبوا لم تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة جرت ان من أخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة (وفي) شرح شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له فتأخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته وكذلك اذا طلب أجرا على الاداء لا تقبل كذا في المنبع (وفي البزازي) شهدا على امرأة لا يعرفانها فانها لا تجوز حتى تشهد جماعة انها فلانة (وعند) أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز اذا شهد عدلان انها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها في الجامع الصغير حتى تشهد على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة (وقال) الامام خواهرزاده رحمه الله على انه لا يشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على انه يشترط رؤية شخصها (وفي المنتقى) تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على انها فلانة له ان يشهد عليها (وذكر) الخصاف رحمه الله تعالى رجل في بيت وحده دخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما أقر (وفي العيون) رجل أخفى قوما والرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة (ولا تجوز) الشهادة بالسماع الا في اربع مواطن النسب والنكاح والقضاء والموت (وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه (ولو) شهد الشهود على الوقف من غير دعوى تقبل لان الوقف حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا تشترط الدعوى كذا في المنبع (وفي الصغرى) الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمية وهو أن يشهد عنده رجلان او رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة (ولا) تجوز الشهادة بالشهرة في الولاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز ولا تجوز

في العتق والطلاق اجماعا (قال) الحلواني رحمه الله تعالى هذا قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز كما في الولاء (وفي المنتقى) الاصح انه يشهد في المهر بالتسامع (رأى) خطه ولم يتذكر الواقعة أو رأى كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه ان يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه ان يشهد وذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ان قطع أنه خطه يشهد بشرط ان يكون مستودعا لم تتناوله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب فيه اسمه والا لا يشهد (واذا) شهد عند القاضي يقبله لكن يسأله عنه انه يشهد عن علم أو عن الخط فان شهد عن علم قبله وان شهد عن الخط لا (قال) الحلواني رحمه الله تعالى يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى (اذا) عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عندهما له ان يشهد (قال) الفقيه وبه نأخذ وينبغي للشاهد اذا شهد وكتب ان يعلمه حتى يكون بحالة يعرفه بعده ولا يمكن تغييره (رجل) كتب كتاب وصيته وقال للقوم اشهدوا على بما في الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرأه عليهم او يرونه يكتب وهم يقرؤون ما فيه وكذا الوصية المختومة وهي ان المريض اذا كتب كتاب وصيته وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا على بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا ما في الكتاب بان قرؤها او قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقرؤه ولم يعلموا ما فيه (وفي) فتاوى قاضي خان ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وامسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة (رجل) كتب صك وصيته وقال لقوم اشهدوا على بما فيه ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا تجوز الشهادة عليه وقيل تجوز والاول أصح (وفي المنبع) وأجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح الا باعلام الكاتب ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا خلاف ذلك فانهم يشهدون بما في الصك من غير قراءة الحروف وغير ذلك (القاضي) اذا أشهد جماعة على السجل ولم يعلموا

ما فيه

مافيه ولم يخبرهم القاضي بذلك لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو أحد الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى (سمع) اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد على بما أقررت (توسط) بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما اواقرار أحدهما الرجل بشيء أوقال احدهما للآخر بقي لك على كذا له ان يشهد كما سمع (وفي المحيط) شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي أتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما ولو قالا تحملناها على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولكن لا ندري انها هي ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان يأتي بآخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان اه (وفي الهادي) ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد أحدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الآخر أشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل (قلت) وفيه تفصيل وهو ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه امّا اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه أصلا فانه لا يقبل أيضا (وقال) الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن أبي سهل رحمه الله المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور يكلف كل شاهد أن يفسر شهادته وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برأيه (وذكر) الشيخ ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة اوعقد آخر واشهدا على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجوههما وأسمائهما وانسابهما كان هلال وأبو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من أصحابنا يكتبون اخذا بالاحتياط (وقال) ظهير الدين رحمه الله تعالى وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود للمتبايعين وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة عليه بمحضر منه فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما

وتسميهما فعسى ان يسميا ويتنسب العاقدان باسم غيرهما ونسبه يريدان ان يزوّراعلى الشهود حتى يخرجا المبيع من يد مالكه فلواعتمدوا على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس وهذا فصل كثير من الناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لايعرفونهما ثم اذا استشهدوا من بعد موت صاحب المبيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس عن الضياع (قال) وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لايتصوّر تواطؤهم على الكذب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كما فى سائر الحقوق (قال) واذا لحقه الحرج فى احضار الجماعة التى شرطها أبو حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى ان يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى مافى الكتاب بما اشهدوا عليه

(نوع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل)

لاتقبل شهادة ستة عشر العبد المدبر المكاتب ام الولد المحدود فى القذف الشريك فى شركته المفاوض الذى يجر لنفسه نفعا بشهادته التى تقوم على النفى شهادة التهاتر شهادة أهل الكفر على المسلمين شهادة المولى لمأذونه ومكاتبه شهادة الاعمى والخنثى المشكل لاتقبل شهادته مع رجل اوامرأة ولو كان مع رجل وامرأة تقبل ومتى ردّت لعلة ثم زالت لاتقبل الافى أربعة مواضع عبد ردّت شهادته ثم عتق وكافر اسلم وأعمى أبصر وصبى ردّت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء تقبل (وفى) خلاصة النوازل لابى الليث لاتقبل شهادة معلم الصبيان لان عقله ناقص لكونه بالنهار مع الغلمان وبالليل مع النسوان ويوم الجمعة فى الطاحون (وعن) علقمة انه قال عقل ثمانين معلما كعقل امرأة واحدة (والصحيح) انه ان كان عدلا تقبل شهادته وحديث علقمة وأبى الليث فى معلم بعينه (وفى المنبع) لاتقبل شهادة الآباء والامهات والاجداد والجدات للولد وولد الولد وان سفل ولاشهادة الاولاد وأولاد الاولاد للاباء والامهات والاجداد والجدات (شهادة) الرجل لولد الابنة لاتقبل لانه

(قوله فينبغى ان يشهد) هم او هو كذا بالنهر وقاعلة عدلان ومعه عدولا اه

لوقضى

لوقضى له لا يجوز وكذلك لا تقبل شهادة الرجل على قضاء أبيه بأن يشهد أن اباه قضى لفلان على فلان بكذا وتجوز شهادته على شهادة أبيه رواه الحسن عن أبي مالك عن أبي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله (وروى) أيضا عن ابي حنيفة انه لا تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة (وعن) محمد انه تجوز شهادة الابن على قضاء ابيه مطلقا اه (ولا) تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر ولا شهادة الاجير لمن استأجره والمراد به الاجير الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضررا لنفسه ونفعه نفعا لنفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت (وفى المغرب) قيل أراد به من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه ولانه بمنزلة السائل يطلب معاشه انتهى (وفى) شرح منظومة ابن وهبان شهادة العدو على عدوه هل تقبل اولا تقبل والصحيح انها تقبل سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية فانها لا تقدح فى العدالة (وقيل) العداوة الدنيوية تؤثر فى العدالة وتقدح فيها فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية (ومثال) العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امرأته بالزنا فان هؤلاء تقبل شهادتهم فى قول أكثر أهل العلم كربيعة والثورى واسحاق ومالك والشافعى وأحمد وهو المصرح به فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا (ومثال) العداوة الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع فان شهادة هؤلاء غير مردودة ولا قادحة فى العدالة (وذكر) صاحب المغنى من الحنابلة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا (وذكر) صاحب القنية من أصحابنا فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ما يؤيد ذلك

(تنبيه)

قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصا فى حق أو ادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة تثبت بنحو ما ذكرت (نعم) لو خاصم الشخص آخر فى حق لا تقبل

شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لاتقبل شهادته فيما هو وكيل فيه والوصى لاتقبل شهادته فيما هو وصى فيه والشريك لاتقبل شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لاتقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة ❊(فرع)❊

اذا قلنا انه لاتجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية هل الحكم فى القاضى كذلك حتى لايجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم أقف على هذا الفرع فى كتب أصحابنا وينبغى ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه فينبغى ان لاينفذ وان كان بشهادة العدول وبحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ودعواه فينبغى ان يجوز (ورأيت) فى الرافعى من كتب الشافعية عن القاضى الماوردى انه يجوز قضاء العدو على عدوه بخلاف شهادة العدو على عدوه وفرق بينهما بأن قال لان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اهـ ما نقلته من شرح المنظومة (وفى الوقاية) ولاتقبل شهادة مخنث يفعل الردى ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغنى للناس أو يرتكب ما يحد به أو يدخل الحمام بلا ازار أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو تفوته الصلاة بهما أو يبول على الطريق أو يأكل فيه أو يظهر سب السلف (وفى الذخيرة) ولم يرد بالنائحة التى تنوح فى مصيبتها وانما أراد التى تنوح فى مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة (وفى البدائع) وأما من يضرب شيأ من الملاهى فانه ينظر ان لم يكن مستبشعا كالقصب والدف ونحوهما لابأس به ولا تسقط عدالته وان كان مستبشعا كالعود ونحوه سقطت عدالته لانه لايحل بوجه من الوجوه (قوله) ومدمن الشرب المراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده (وأما) اللاعب بالطيور فانه ينظر الى العورات فى السطح وغيره وذا فسق هذا اذا كان يطيرها أما اذا كان يمسك الحمام فى بيته ويستأنس بها ولايطيرها فهو عدل لان اقتناء الحمام فى البيوت مباح ألاترى ان الناس يتخذون بروج الحمام ولم يمنع من ذلك أحد (وبهذا) تبين انه اذا اتخذ الحمام لحمل الكتب كما فى الديار المصرية والشامية لايكون

حراما

حراما لوقوع الحاجة اليها (وأما) من ارتكب كبيرة فانه ترد شهادته (وقد) اختلف العلماء فى ماهية الكبيرة والصغيرة (قال) بعضهم ما فيه حد فى كتاب الله تعالى فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة قيل وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر وأكل الربا من الكبائر ولا حد فيهما فى كتاب الله تعالى (وقال) بعضهم ما أوجب الحد فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا أيضا يبطل بأكل الربا وغيره لانه لا حد فيه مع انها كبيرة (وقال) بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة (وقيل) هى السبع التى ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المعروف سبع من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر (وهذا) قول أهل الحجاز وأهل الحديث (وزاد) بعضهم على هذه السبع أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق (وأصح) ما يقال فيه ما هو المنقول عن شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين فهو حرام من جملة الكبائر توجب سقوط العدالة (وفى) المحيط وحكى أبو بكر الرازى عن أبى الحسن الكرخى رحمهما الله تعالى ان من مشى فى السوق بسراويل وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة (وكذلك) لا تقبل شهادة من يأكل فى السوق بين يدى الناس (وكذا) من يمد رجليه عند الناس أو يكشف راسه فى موضع لا عادة فيه ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حالة الصحو تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدره بعض مشايخنا بيوم أو يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم أفاق فشهادته جائزة فى حال الصحو انتهى (وفى القنية) لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا (وقال) شمس الائمة الحلوانى والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا (وفى) شرح الجامع للعتابى رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل شهادته لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالف مرسلة أو بشئ بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه (وقال) شمس الائمة الاوزجندى رحمه الله تعالى رجل شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك (ولا) تقبل

(قوله وبهت المؤمن) من باب منع افترى عليه اهـ

شهادة العوانى الذى يأخذ بغير حق لانه يكون ظالما فيكون فسقا (ولو) شهد الساكنان بأجر او بغير اجر لرب الدار جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لايجوز (فان) شهد المرتهنان للمدعى على الراهن تقبل ولو شهد الراهنان لاتقبل حتى يفتك الرهن (عن) ابن عباس رضى الله عنهما قال لاتقبل شهادة الاقلف ولاتقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته (وتقبل) شهادة الزوج لصهره وشهادة الصديق لصديقه (ولا) تقبل شهادة من يبيع الاكفان اذا ترصد لذلك لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون (وكذلك) لاتقبل شهادة النخاس والدلال لانهما يكذبان ولايباليان (شهد) أحدهما انه طلقها بالعربية والآخر بالفارسية لاتقبل بخلاف الاقرار (وفى الخلاصة) ولاتقبل شهادة الخطابية لانهم يشهدون لبعضهم بعضا بالزور ويقولون ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا لااله الا الله وحده لاشريك له (وفى المحيط) شهد الشهود بحق لرجل ثم حلفوا لاتقبل شهادتهم للتهمة (ولو) باع عينا ثم شهد بها للمدعى لاتقبل (وتقبل) شهادة الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما متباينة كذا فى الهداية (ولا) تقبل شهادة الاشراف بالعراق لتعصبهم (وقال) بعض العلماء لاتجوز شهادة القروى وتجوز شهادة أهل الامصار (وفى العمادى) ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار ليس بأمر لازم وكذا لو شهدا انه وقفه على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما (وكذا) لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن المشايخ رحمهم الله تعالى فصلوا الجواب فيهما فقالوا فى شهادة أهل المدرسة ان كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لاتقبل شهادتهم وان كانوا لايأخذون تقبل (وقيل) فى هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه فى المدرسة ليس بلازم بل ينتقل (رجل) قال لآخر اكتب شهادتى فى هذا الصك فكتب المأمور وشهد بذلك لايكون ذلك اقرارا من الآمر بأن هذا ملك البائع (وذكر) فى أدب القاضى للخصاف أسباب الجرح كثيرة (منها) ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه وماله (ومنها) التجارة فى

(الفصل) بيان الشهادات فى الرقيق ١٥

قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون (قال) محمد رحمه الله تعالى القاضي يقبل شهادة ابنيه (ولو) شهدا ان اباهما قضى للمدعي على المدعى عليه لا تقبل (ولا) تقبل شهادة الاخرس لعجزه عن الاداء (وتقبل) شهادة الخصي اذا كان عدلا (واما) ولد الزنا فاختلف العلماء في قبول شهادته (قال) بعضهم لا تقبل مطلقا (وقال) بعضهم تقبل في كل شئ الا في الزنا وهو قول مالك (وقال) بعضهم تقبل مطلقا اذا كان عدلا وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى (شهادة) الرئيس والجابي في السكة الذي يأخذ الدراهم والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل (شهادة) اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة سواء اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او اختلفت الا ان يكونا من اهل دارين مختلفتين بان يشهد رومي على هندي او هندي على رومي (وتقبل) شهادة الذمي على المستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن (وتقبل) شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري بينهما التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار وهذا بخلاف اهل الذمة فانهم صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعات مختلفة كذا في المنبع (وفي) البزازي ويكتفى بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر اليه الرجال ولا يشترط لفظ الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثبت احفظ والاصح انه تقبل شهادة رجل واحد فيه ايضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد او عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وعندهما تقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء او الرتقاء على هذا الخلاف ايضا (جاءت) المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد

بنت فانكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وان كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب (شهد) الابنان على أبيهما بطلاق أمهما ان جحدت الطلاق تقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا تقبل (وفيه) اشكال فان الطلاق حق الله تعالى ويستوى فيه وجود الدعوى وعدمها فلو انعدمت الدعوى تقبل فكذا اذا وجدت (قلنا) نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض فتعتبر الدعوى اذا وجدت ولا تعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى اهـ (وفى) العتابى الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين

(نوع فى الاختلاف فى الشهادة)

الشهادة اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وان خالفتها لم تقبل (وفى) البدائع الشرائط التى ترجع الى نفس الشهادة أنواع (منها) لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام وغيرهما (ومنها) موافقتها الدعوى فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك فى مسائل (اذا) ادعى ملكا بسبب ثم أقام البينة على ملك مطلق لا تقبل وبمثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم أقام البينة على الملك بسبب تقبل ووجه الفرق بينهما ظاهر فتأمل (وفى المنبع) الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى فكذلك تشترط بين شهادة الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الاختلاف بين شهادتهما لم تقبل شهادتهما وهذا لان اختلافهما اختلاف بين الدعوى والشهادة (وفى الكافى) ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد الشاهدين على اقرار الطالب بالاستيفاء والآخر انه أبرأه أو حلله أو وهبه أو تصدق عليه به لم تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى الا اذا قال شاهد البراءة انه اقر انه برئ اليه بالايفاء (ولو) ادعى الابراء فشهد أحدهما انه أبرأه والآخر انه وهبه أو تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان فى البراءة (ولو) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالابراء تقبل ولو شهد الآخر بالصدقة لا تقبل لان الصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والهبة الى العبد (واذا) اختلف الشاهدان فى الزمان أو المكان فى البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة

والوصية

والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل (واذا) اختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لاتقبل (وفى الذخيرة) لوشهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل لاتقبل لان القتل فعل والاقرار قول والفعل غير القول فاختلف المشهود به (وكذا) لوشهدا بالقتل واختلفا فى الزمان أوفى المكان لان الفعل الثانى غير الفعل الاول (وكذا) اذا اختلفا فى الآلة التى كان بها القتل لاتقبل (ولو) شهدا بالقول واختلفا فى الزمان أوفى المكان لايقدح فى الشهادة (ولو) شهدا بالفعل واختلفا فى الزمان أوفى المكان لاتقبل (ولو) شهدا بالفعل والقول واختلفا فى الزمان أو فى المكان بأن شهدا بالرهن والقبض واختلفا فى الزمان أوفى المكان جازت الشهادة (وفى القنية) أمة أقامت بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهوعاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى (وكذا) اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة انه كان عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة أولى فى الفصلين (باع) ضيعة ولده فاقام المشترى بينة انه باعها فى صغره بثمن المثل والابن أقام بينة انه باعها فى حال بلوغه فبينة المشترى أولى (وقال) برهان الدين صاحب المحيط بينة الابن أولى (ولو) أقام البائع بينة انى بعتها فى حال صغرى وأقام المشترى بينة انك بعتها بعد البلوغ فبينة المشترى أولى لانه يثبت العارض (ادعى) الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها واقام بينة وأقامت الورثة بينة انها ابرأته فى مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى (وفى تتمة) الصغرى والمحيط لوأقر لوارث ثم مات فقال المقرله أقر فى الصحة وقال الورثة فى مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك (ادعى) على رجل انه أكرهنى بالتخويف بحبس الوالى والضرب على ان يستأجر منه حانوتا وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة بانه كان طائعا فبينة الطواعية أولى ولوقضى القاضى ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى (أقام) المشترى بينة

انه باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا وأقام البائع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة أولى وقال أبو حامد رحمه الله تعالى بينة الاكراه أولى (وفي المحيط) ادعى أحدهما البيع أو الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعي الكره أولى وكذا لو ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة مدعي الكره أولى اه

(الشهادة) على الشهادة جائزة في الاقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا في الحدود والقصاص (وذكر) الناطفي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز والصحيح انها تجوز لما فيه من احياء الحقوق ولا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين واما كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على عمرو كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك او يقول اشهد على شهادتي انى أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا أو يقول اشهد أني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي (وانما) شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس السماع بدون الاشهاد (وفي المحيط) والتحمل لا يصح الا بالامر ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل بالنهي (وفي التتمة) اذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثة لرجل على رجل وقال لذلك الغير اشهد او قال فاشهد ولم يقل على شهادتي لم تجز (وقال) ابو يوسف رحمه الله تعالى تجوز لان معناه فاشهد على شهادتي (ولا) تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (وعن) أبي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا عن المصر في مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت بأهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق واجب ما امكن (وذكر) القاضي امام الدين على السغدي وشمس الائمة السرخسي ان عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينبغي ان يجوز الاشهاد من غير عذر وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على ان التوكيل من غير رضى الخصم لا يجوز عنده الا بعذر السفر او المرض وعندهما يجوز الا ان هذا غير ظاهر فلا يفتى به (وفي آخر) شهادات المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى أقبل الشهادة على الشهادة والمشهود

على شهادته فى المصر من غير مرض به ولا علة (اذا) شهد الرجلان عند القاضى على شهادة رجل وصححا الشهادة فان كان القاضى يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول بالعدالة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان القاضى يسأل الفروع عن الاصول ولا يقضى قبل السؤال فان عدلوا أصولهم تثبت عدالة الاصول بشهادتهم فى ظاهر الرواية وهو الصحيح وعند محمد رحمه الله تعالى لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة لان فى تعديلهم منفعة لهم حيث ينفذ قولهم بعدالة الاصول (اذا) انكر الاصول شهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل شرط صحة شهادة الفروع وقد فات هذا الشرط للتعارض بين الخبرين فيفوت المشروط وهو صحة الشهادة انتهى

(نوع فى الرجوع عن الشهادة)

لا يصح الرجوع الا فى مجلس القاضى حتى لو رجع عند غير القاضى لا يصح (ولو) ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان (وكذا) لا تقبل بينته على الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا (وفى التتمة) ولو ادعى الرجوع عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند القاضى انما يصح اذا اتصل به القضاء اما اذا ادعى الرجوع عند القاضى والقضاء بذلك صح وتقبل البينة على ذلك (ولو) شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى القاضى عليه ومن المشايخ من استبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان (واذا) أقر الشاهدان عند القاضى انهما رجعا فى غير مجلس القاضى يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت شهادتهما عن الالزام على القاضى بالحكم لظهور التناقض بين كلاميهما فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا ما أتلفاه بشهادتهما وان رجع أحدهما ضمن نصفا والعبرة للباقى لا للراجع

(دقيقة فى ايجاب الضمان على الشاهدين)

الشاهدان متى ما ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكرا

شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ماقالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات فادعى رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذى أسلم والاه وعاقده وانه وارثه ولا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضى بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض ولاء الاول و والى هذا الثانى وانه توفى وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بالميراث للثانى و يكون الثانى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق (وبيان) ذلك فى مسئلة الولاء ان قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضى لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه و وارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة فى النكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهى امرأته لا يضمنان لان قولهما مات وهى امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضى يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة واحدة فلو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما فى ذلك (ولو) شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضى بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار فى تضمين المدعى او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال فى الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا خائنين فغرما بخلاف الفصل الاول لانه ثمة لم يحققا المال فى الحال وانما أخبرا عن شئ ماض فلم يظهر كذبهما واوضح محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة بمسئلة الطلاق فان المدعى عليه اذا أنكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا فى الحال حنث فاتضح الفرق كذا فى العمادى

(الفصل الرابع فى الوكالة والكفالة والحوالة)

شرط صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد

ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر غيره عليه (وفي الذخيرة) هذا شرط على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يشترط ان يكون الموكل قادراً على التصرف بل الوكيل يتصرف باهلية نفسه ولهذا جاز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد بمالكية الموكل للتصرف وقدرته عليه بالنظر الى أصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض النهي (وفي الملتقط) الوكالة على أربعة أوجه (أحدها) وكالة رجل لرجل آخر (والثاني) وكالة رجلين لرجل واحد (والثالث) وكالة رجل لرجلين (والرابع) وكالة رجلين لرجلين او أكثر وكلها جائزة (ويجوز) ان يوكل كل أحد الا ثلاثة أصناف العبد المحجور والصبي المحجور والمعتوه الذي لا يعقل (رجل) قال لآخر أنت وكيلي في كل شئ يصير وكيلا في البياعات والمواضعات والهبات والعتاق لان اللفظ عام (وروى) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكون وكيلا في المواضعات دون الهبات والعتاق كذا ذكره في واقعات الناطفي (وفي) أدب القاضي للخصاف ولو قال فلان وكيلي في كل شئ فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا (ولو) قال فلان وكيلي في كل شئ جائز أمره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضي لديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من شئ فهو جائز فيملك جميع أنواع التصرفات ولو طلق امرأته يجوز (قال) الصدر الشهيد رحمه الله تعالى به يفتى حتى يتبين خلافه (وذكر) الفقيه أبو الليث في النوازل ان من قال لآخر وكلتك في جميع أموري فقال الوكيل طلقت امرأتك أو وقفت أرضك لا يجوز لانه يراد بهذه اللفظة التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وما ذكرناه قبل هو اختيار الصدر الشهيد انتهى (وفي المنبع) لا خلاف ان التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين جائز وانما الخلاف في انه هل يشترط لصحته رضى الخصم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح التوكيل الا

(قوله كيف يقدر) بضم أوله وكسر ثالثه من أقدر وغيره مفعوله اهـ

برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام أو تكون المرأة الموكلة مخدرة لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا (قال) فخر الاسلام البزدوى المخدرة هى التى لا يراها أحد غير المحرم من الرجال أما التى جلست على المنصة فيراها الاجانب لا تكون مخدرة (وقال) أبو بكر الرازى يلزم التوكيل بغير رضى الخصم لانها لو حضرت لا تنطق بحقها لغلبة الحياء عليها فيلزم توكيلها وعليه الفتوى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح التوكيل بغير رضى الخصم وبه قال الشافعى رحمه الله تعالى (والصحيح) ان الخلاف فى اللزوم لا فى الصحة فعنده الوكالة من غير رضى الخصم صحيحة غير لازمة حتى ترد الوكالة برد الخصم ولا يلزمه الحضور ولا الجواب بخصومة التوكيل وعندهما صحيحة لازمة ولا ترد برده ويلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما أخذ ابو الليث وأبو القاسم الصفار وبعض المتأخرين اختار أن القاضى اذا علم من خصمه التعنت من اباء التوكيل يقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه بالحيل من الوكيل لا يقبل التوكيل الا برضى صاحبه واليه مال الامام السرخسى والاوزجندى رحمهما الله (وفى البزازى) وكل أحد الخصمين من وكلاء المحكمة وكيلا فقال الآخر ليس لى مال استأجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وانا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معى فالرأى فيه الى الحاكم (وأصله) ان التوكيل بلا رضى خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس الحكم لا يصح عند الامام رحمه الله تعالى أى لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعى رحمهم الله تعالى يصح أى يجبر على قبوله لما مر (وفى) أدب القاضى لا خلاف فى صحته بلا رضى خصمه لكن لا يسقط حق الخصم فى مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب لنفسه الا برضى الخصم أو مرض الموكل أو مخدرة وكونه محبوسا من الاعذار ويلزمه توكيله (فعلى) هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته (وقال) البزازى ان كان فى سجن القاضى لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده (وعلى) هذا يمكن ان يقال فى الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد

اه (وفى الولوالجى) رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فأراد أن يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه هذه المسئلة اختلف العلماء فيها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى نحن نرى ان تقبل الوكالة والشريف وغير الشريف فيه سواء (وفى المنبع) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله فى غير مجلس الحكم لا يصح اقراره (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار مطلقا فى مجلس الحكم وفى غير مجلس الحكم فان الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضى ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك الاقرار بنفسه فى مجلس القاضى وفى غير مجلس القاضى فكذا الوكيل (ولأبى) حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جواب الخصومة مختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا فى مجلس الحكم والتوكيل بجواب الخصم يتقيد فى مجلس الحكم ضرورة فصار تقدير المسئلة وكلتك لتجيب خصمى فى مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عليه فى غير مجلس الحكم (أقر) بالدين وأنكر الوكالة فطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله قال لا يحلفه وقال صاحباه يحلفه (وذكر) فى العمادى معالاعلى الذخيرة فى فصل اثبات الوكالة ان فى تحليف الوكيل للمدعى عليه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم هذا جواب الكل الا ان الخصاف خص قول أبى يوسف ومحمد بالذكر لانه لم يحفظ قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لالأن قوله بخلاف قولهما والى هذا مال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى (ومن) ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم أمر بالتسليم اليه لانه أقر على نفسه فان حضر الغائب وصدقه فذاك والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته منه ولم يحصل وان ضاع من يده لم يرجع عليه لان بتصديقه اعترف انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه فى زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان (ولو) كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب

لمال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان ضاع من يده لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا لو دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا ظاهر في الوجوه كلها (وليس) له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب (وفى) فتاوى رشيد الدين رجل قال لمديونه ادفع مالفلان عليك الى لاقبض لعله يجيز فدفع ذكر في الزيادات ليس له ان يسترده منه لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض لاجله لعله يجيز (وذكر) في المنتقى ان له ان يسترده منه (وكذلك) المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب دينه ثم اراد ان يسترده منه له ذلك (وروى) ابن سماعة عن محمد ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين (وذكر) في وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين عند ابي يوسف رحمه الله تعالى (وفى شرح) الطحاوى ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفى سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا (ومن) ادعى انه وصى فلان الميت وطلب الدين وصدقه الغريم فانه لا يؤمر بالتسليم اليه بخلاف الوكيل فان للقاضى ولاية نصب الوصى ولا يملك نصب الوكيل (ولو) وكل رجلا يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها منه يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا (وفى الصغرى) لو قال بع عبدى اليوم او طلق امرأتى اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك (رجل) وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلفه في اهله لم يضمن فان وضعه عند امرأته او خادمه او بعض عياله لم يضمن (والوكيل) بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه يضمن (وفى) مختلفات القاضى ابى عاصم العامرى ولو وكله بقبض وديعته فقال الذى

كانت في يده قد دفعتها الى الموكل او الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه (ولو) وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة (فان) قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق على ذلك الا ببينة (رجل) وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وتحت أيديهم و بقبض مايحدث له من المقاسمة وبين شركائه و يحبس من يرى حبسه و بالمخاصمة عنه اذا رأى ذلك وكتب له بذلك كتابا وكتب له في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فأقر الوكيل عنه عند القاضي انه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لايكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر اذليس في هذه الشهادة أمر باداء المال ولاضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر الموكل ولا بالضمان عن موكله لايكون الوكيل ظالما بامتناعه عن اداء المال فلا يحبس فهذه المسئلة تدل على ان المأمور بقضاء الدين من مال الآمر يجبر على قضاء الدين (اذا) شهدوا على وكالة رجل في شئ والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود أن المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة وان لم يشهدوا على القبول لايجبر (وكله) بطلب كل حق له و بالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعة لان الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لايملك الشراء وله ان يقبض شفعة قضي لموكله بها (وفي البزازي) رجل قال لآخر وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل (وفي) التوكيل بطلب كل حق له على الناس او بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث (وذكر) شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث فيتأمل عند الفتوى (وفي المنتقى) وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضا (وعن) محمد رحمه الله تعالى وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم الى بخارا له ذلك (وفي) الدين اذا وكله بطلب

كل دين له على من بخوارزم فقدم خوارزمى الى بخارا وادّعاه لا يصح (ولو) قال
فى كل دين لى فى بخارا فقدم المستقرض منه فى خوارزم الى بخارا تصح
دعواه (وكله) بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان
شيأ بعد الوكالة له طلبه (وعن) الامام رحمه الله تعالى لو قال لآخر أنت وكيلى
فى قبض مالى على الناس لا يقع على الحادث (ولو) وكله بكل حق له وبالخصومة
فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جازاه (اذا) وقعت المنازعة
بين الوكيل بالاستقراض و بين موكله فالقول قول الموكل لان الوكيل يريد
أن يغرمه ما قبضه من القرض وليس للوكيل بالخصومة أن يهب ولا يصالح
لانهما ليسا من الخصومة فى شئ فلم يدخلا تحت التوكيل (وفى الولوالجى) ولو
ان رجلا قال لرجل أقرضت فلانا ألف درهم وقد وكلتك بقبضها منه وقبضت
وقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وأنكر الوكيل فالقول قول الموكل
(وعن) أبى يوسف القول قول الوكيل لانه أقر أنه أمين والقول قول الامين ولا
يستحلف الوكيل نائبه بالله ما يعلم ان رب الدين قد استوفى الدين لان النيابة
لا تجرى فى الأيمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت
للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة (وفى المنبع) الوكيل
بالبيع مطلقا يملك البيع بما قل من الأثمان أو كثر عند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى اما اذا كان الثمن مسمى بأن قال بع هذا
لعبد بألف فباعه بألف الا درهما لا يجوز (وقالا) لا يجوز أن يبيعه الا
بنقصان يتغابن الناس فى مثله وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله
تعالى (ويملك) البيع بالعروض ايضا كما يملك البيع بالأثمان كالدراهم
والدنانير وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) لا يملك الا البيع
بالاثمان (الوكيل) بايجار الارض وكيل بايجارها بأى عرض كان سواء آجرها
بكيلى أو وزنى بعينه أو بغير عينه او بالعرض قليلا كان او كثيرا عملا بالاطلاق
الوكالة عنده كالوكيل بالبيع (وعندهما) لا يجوز الا بالدراهم او بالدنانير
او ببعض ما يخرج من الارض يعنى به المزارعة حملا للاطلاق على المتعارف

وعندهما

وعندهما تجوز المزارعة (وعنده) لاتجوز لانها فاسدة (الوكيل) بالبيع المطلق يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (وفي البزازي) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة اما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك نسيئة وبه يفتي والوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا وكفيلا (اما) الاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى والوكيل بالشراء لايملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب (وفي التتمة) والحقائق ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع بالنسيئة طالت المدة أو قصرت وعند صاحبيه لايجوز الا بأجل متعارف في تلك السلعة (ولو) وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد جاز (اذا) قال الموكل بع هذا العبد في السوق فباعه في داره لم ينفذ البيع عند زفر لانه مخالف وعند الائمة الثلاثة ينفذ لان هذا التقييد غير مفيد فيلغو فبقي الامر بمطلق البيع وقد وجد فينفذ

(نوع في العزل)

الموكل اذا عزل وكيله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل حتى لو عزله الموكل ولم يعلم الوكيل بعزله فهو على وكالته وتصرفه جائز في جميع الاحكام حتى يبلغه العزل (الوكيل) لو عزل نفسه بدون علم الموكل لايصح خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (وفي الذخيرة) وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الحرب (وقد) اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حد الجنون المطبق فقال أبو يوسف حده شهر لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس (وعند) محمد حده حول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم والزكاة اما مادون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت (ولو) وكله بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه

وهلك في يده فلا ضمان عليه وللدافع ان يأخذ به الموكل (ولو) مات العبد المأمور ببيعه أو الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على الآمر ولا في تركته ان كان هو الميت قال صاحب الفصول والفرق في الايضاح فلينظر ثمة (وفي الولوالجي) تعليق الوكالة بالشروط نحو زفافه نص في الزيادات في باب الخلع (امرأة) قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه عمل بنهيها في ابطاله ولاية الزام المال عليها الا في الحجر عن الطلاق فدل أنه صح تعليق التوكيل بالشرط انتهى

(نوع في الكفالة)

الكفالة في الشرع هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل ضم الذمة الى الذمة في الدين فيصير الدين الواحد في حكم دينين أو تصير الذمتان في حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب كالاصيل والمطالبة بايفاء الدين بلا دين محال لان المطالبة فرع الدين فلا يتصور الفرع بدون الاصل فلزم من توجه المطالبة الى الكفيل ثبوت الدين في ذمته فلزم تعدد الدين ضرورة ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح ولهذا يرجع الكفيل على الأصيل فلو لم يكن الدين ثابتا على ذمة الكفيل لما صح هبته لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح (ولا) تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد تبرع فتصح ممن يملك التبرع ولا تصح ممن لا يملكه فلا تنعقد كفالة المجنون والصبي ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع الشريف صلوات الله تعالى وسلامه عليه وسواء أذن له المولى أو لم يأذن لأن اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق العتق حتى يطالب به بعد العتق (ولو) كفل المكاتب أو المأذون عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا في المنبع (وفي الولوالجي) رجل قال لآخر أنا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة (وروى) عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصل انه قال هذا على معاملة الناس (ولو) قال الكفيل قد ضمنت به أو قال هو علي او الي فقد لزمته الكفالة

لان

لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة (ولو) قال كتبتها لك عندى أو قال اثبتها لك عندى فهذا ليس بضمان بخلاف ما اذا قال كتبتها لك على أو أثبتها لك على لان كلمة عندى لا تنبئ عن الالتزام بخلاف كلمة على تذكر للالتزام (وفى المنهاج) للعقيلى وتجوز الكفالة بأن يقول انا كفيل بمالك عليه أوضامن أوزعيم أوقبيل أو مالك عليه فهو على أو عندى أو قبلى فهذا كله ضمان صحيح (ويجوز) تعليق الكفالة بشرط بأن يقول ما بايعت فلانا فعلى أو ما يذوب لك على فلان فهو على انتهى (ولو) قال أنا به زعيم أوقبيل أوضمين لزمته الكفالة لما قلنا لان الزعيم والكفيل سواء (قال) عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وكذا القبيل والضمين (ولو) قال انا ضامن لك حتى أدلك لا يكون كفيلا كما لو قال أنا ضامن بمعرفته (قيل) مكتوب على باب بلد الروم الكفالة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب ليعرف البلاء من السلامة (ثم) هى تصح فى الاعيان المضمونة وبالنفس عندنا فان كفل بنفسه الى شهر ثم دفع اليه قبل شهر برئ (وفى) شرح الشافى يجب تسليمه بعد الشهر كما لو باع بثمن مؤجل (كفل) ثلاثة أيام لا يبرأ بمضيها والثلاثة لتأخير المطالبة قاله أبو جعفر (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى كفل الى عشرة أيام فهو عليه أبدا حتى يبرأ (وقال) محمد رحمه الله تعالى كفل بنفسه الى شهر على أنه برئ اذا مضى الشهر فهو لا يضمن شيأ (قال) الفقيه أبو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا (وفى) الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا (واذا) مات الكفيل بالدين المؤجل حل الدين فى ماله ثم لوارثه الرجوع على الاصيل الى أجله (وكذلك لو مات الاصيل الى أجله (وكذلك) لو مات الاصيل والكفيل حتى يحل الدين فى تركة الاصيل ويكون على الكفيل الى أجله (وان) مات رب الدين بقى الدين عليهما الى أجله (رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتى به الكفيل لا يطالب الكفيل به لانه كفل مالا يقدر على تسليمه فلا يصح (ولو) كفله وهو مطلق ثم حبس الكفيل يطالب الكفيل به حتى يأتى به لانه حالما كفل به كان قادرا على اتيانه (ولو) كفل بنفس أو مال والطالب غائب لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

الا ان المريض اذا قال لوارثه اضمن عنى دين فلان وهو غائب فانه يجوز (وقال) أبو يوسف رحمه الله يجوز ذلك كله لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالابراء (رجل) كفل عن رجل على انه ان لم يسلمه اليه يوم كذا فالمال عليه صح هذا الشرط فان توارى المكفول له يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب ويسلمه اليه فيبرأ (وكذلك) فيمن باع شيأ على ان المشترى بالخيار فتوارى البائع فان المشترى يرفع الامر الى الحاكم فينصب عنه وكيلا فيسلمه اليه (قال) الفقيه أبو الليث هذا القول بخلاف قول أصحابنا في الروايات الظاهرة وانما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف رحمه الله ولو فعل القاضي هكذا اذا علم ان الخصم متعنت بذلك فهو حسن (ولو) كفل رجل بنفس رجل لرجل على انه ان لم يواف به الى كذا ولم يواف به فعليه المال الذى له عليه جاز (ولو) قال ان لم أوافك به غدا فعلى ألف درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعى ألف درهم وقال الكفيل ليس للطالب عليه ألف درهم وهذا كان اقرارا منى بالف درهم معلقا بالشرط ولم يكن كفالة بالمال وقال الطالب لى عليه ألف درهم وهو الآن علق الكفالة بذلك المال لعدم الموافاة لزمه المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ (وان) ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو على لم يلزمه ذلك وان لم يأته لان تعليق الاقرار بالشرط باطل (ولو) قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة أو اقرار منه لان هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا اتحد الطالب والمطلوب جائز (ولو) قال ان لم أوافك غدا بما تدعى به عليه فهو على لم يلزم المطلوب الا ببينة أو اقرار المطلوب لان اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه ان لم يأت به لان الكفيل لما علق الكفالة الثابتة بعدم الموافاة كان هذا اقرارا منه وليس للكفيل ان يطالب المديون قبل الاداء وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو أداه الكفيل له ان يسترد ما لم يؤده المكفول عنه الى الدائن (ولو) وهب رب الدين الدين لاحدهما فهذا وأداء المال سواء (وكذا) لو مات الطالب فورثه

أحدهما (ابراء) الاصيل يبرئ الكفيل لاعكسه (لو) أخرعن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل لاعكسه (وان) ابرأ الاصيل ورد الابراء صح رده فى حق نفسه و يطالب به وهل يصح فى حق الكفيل اختلفوا فيه كذا فى البزازية (وفى الولوالجى) صح الرد من الاصيل فى حق نفسه وفى حق الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة انتهى (والكفالة) الى الحصاد جائزة ويتناول اول الحصاد (ولو) قال الى ان تمطر السماء أو تهب الريح لايجوز (كفل) عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا (وان) مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت الذى وقته (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال انا كفلت به على انى متى طولبت به أو كلما طولبت به فلى أجل شهر صحت الكفالة وله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة لزم التسليم ولا يكون للطالبة الثانية تأجيل (رجل) قال لغريمه اذا جاء غد فأنت برىء من هذا المال لايبرأ وان كان أصل المال عليه من كفالة يبرأ (وكذا) اذا قال ان قدم فلان فانت برىء منها (وكذا) لوشرط الكفالة على هذا فهو جائز (رجل) له على آخر ألف درهم وبها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب على مائة على ان يبرأ الاصيل من الالف والكفالة بأمره رجع الكفيل على الاصيل بالمائة لابالالف (ولو) صالح على مائة على ان يهب الكفيل الباقى رجع بالالف (الطالب) اذا أبرأ الكفيل فالكفيل لايرجع على الاصيل (وذكر) فى العمادى من له دين على آخر وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عقارا بيعا جائزا وتقاصا الثمن أو وقعت المقاصة باعتبار المجانسة هل يبرأ الكفيل (أجاب) صاحب الهداية انه يبرأ قيل له ولو تفاسخا قال لاتعود الكفالة (وفى الولوالجى) رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالى المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فان أراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة فى ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب ماله على المطلوب اليه ويوكله بقبضه فيكون له حق

المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لودفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط ان لا يرجع عليه لا يجوز (وفى البزازى) رجلان فى سفينة معهما متاع وثقلت السفينة فقال احدهما لصاحبه ألق متاعك على ان يكون متاعى بينى و بينك أنصافا قال محمد رحمه الله تعالى هذا فاسد وضمن المالك المتاع نصف قيمة متاعه (رجل) قضى دين غيره بغير أمره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود الى ملك قاضى الدين لانه متطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضى مثلها (وفى القنية) رجل طالب دينه من المديون فاعطاه مقدارا معينا من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالذى يراه ان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما اه (كفالة) المريض تصح من الثلث ولا تجوز بما لا يمكن استيفاؤه نحو الحدود والقصاص (واذا) كفل عن المشترى بالثمن جاز وان كفل بالمبيع عن البائع لا يصح (وذكر) فى شرح أدب القضاء للحسام الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب حدا فى قذف او دما فيه قصاص اوجراحة فيها قصاص فقال لى بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام حتى يحضر شهوده عند أبى يوسف وهو قول محمد وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر لكن ان أعطى كفيلا جاز (واجمعوا) ان فى الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الى القاضى فقال الذى قدمه لى بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر على اعطاء الكفيل (وان) ادعى سرقة لا يجبر على اعطاء الكفيل فى حق القطع لانه خالص حق الله تعالى لكن يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه قبله المال الذى سرقه (وكل) شئ يجب فيه التعزير مثل الحر يقذف العبد او الحر يشتم الحر شتيمة يجب فيها التعزير فيقول الطالب لى بينة حاضرة خذ لى منه كفيلا فانه يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه حتى انه يثبت بشهادة النساء مع الرجال

فيجبر

فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كالاموال (الكفالة) بالعهدة باطلة وبالخلاص أيضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) تصح بالخلاص وبالدرك تجوز بالاتفاق (رجل) قال لمن يلازم غريمه خله فانا أوافيك اذا بدا لك لم يكن كفيلا بالنفس ولو قال خله على ان أوافيك ففي القياس كذلك وفي الاستحسان يكون كفيلا بالنفس (وعن) محمد رحمه الله تعالى قال للطالب ضمنت لك ما على فلان انما أقبضه منه وادفعه اليك ليس هذا بكفالة ومعناه ان يتقاضاه له ويدفعه اليه اذا قبضه منه على هذا معاني كلام الناس (ان لم) يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه لزمه المال لمضي الغد وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلمه ورثته قبل الاجل او المكفول سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الاجل برئ (وقال) الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت الكفالة بامر المكفول له والا فلا (كفل) بنفسه على انه متى طالبه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب اليه أشير في البزازي (كفل) بنفسه على ان المكفول عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلمها الى الدائن لا يبرأ لأن المال بحلول الشرط لزم فلا يبرأ الا بالاداء او الابراء (وكذا) اذا قال الكفيل اذا غاب عنك ولم أوافك به فانا ضامن المال الذي عليه (أما) اذا قال ان غاب فلم أوافك به فانا ضامن بما عليه فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة (وعن) محمد رحمه الله تعالى قال ان لم يدفع لك مديونك مالك أو لم تقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه أو لا أقضيه وجب على الكفيل الساعة (وعنه) أيضا أن لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه (وكذا) اذا مات المطلوب بلا اداء (وفي) الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان (ولو) قال بعد التقاضي انا أعطيك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله وأعطاه جاز فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل (أقر)

بالكفالة بالنفس أو ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة (وفي) ظاهر الرواية كذلك في الاقرار أما في البينة يحبسه ولو كان أول مرة (غاب) المكفول ان علم مكانه أوله خرجة مفهومة في كل حين الى مكان أمهل الحاكم الكفيل الى ان يذهب اليه ويأتي به اذا أراد الكفيل الذهاب وان أبى حبسه حتى يجيء به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه ويجعل ذلك كموته (وفي الخزانة) يجبره الحاكم على تسليم المكفول به الى الطالب ويعطي الكفيل ولا يجبره على اعطاء الكفيل (فان) قال لا علم لي بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه (كفل) على انه بالخيار الى عشرة أيام أو أكثر صح ذكره البزازي (وفي القنية) الكفيل بأمر الأصيل أدى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل (اذا) غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا يدري مكانه فبين لي موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة (وفي المنبع) لو قال أنا ضامن لك على ان أدلك عليه أو أوقفك عليه لا يكون ذلك كفالة (وفي المنتقى) يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس (وفيه) أيضا اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيأ فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسواء كان ذلك الرجل الذي تكفل للغرماء ابنه أو أجنبيا لم تصح عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح ويلزمه جميع ما تكفل به وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى (ولو) تبرع به انسان يصح بالاجماع (وكذلك) لو كان به كفيل يبقى كذلك بالاجماع اه

(نوع في التسليم)

(سلمه) الى الطالب برئ قبل الطالب أولا كمن وضع الدين بين يديه يبرأ قبل أولا (شرط) الموافاة في المسجد فوافاه في السوق أو في مجلس الحكم فدفعه في السوق يبرأ عند الائمة الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله أجمعين (قال) السرخسي كان هذا في ذلك الزمان اما في زماننا لو شرط

قوله فدفعه في السوق قال الموصي

المجلس وسلم فى السوق لا يبرأ لغلبة الفساد اذلا يعان على الاحضار الى باب الحاكم واليه ذهب الامام زفر رحمه الله وعليه الفتوى (وفى التجريد) شرط تسليمه فى مجلس الحكم ان سلمه فى المصر فى مكان يقدر على المحاكمة به برئ وان كان فى برية لا يبرأ (وان) شرط ان يسلمه فى مصر كذا فسلمه فى مصر آخر برئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وعند) محمد رحمه الله تعالى لا يبرأ (ولو) سلمه فى السواد أو فى موضع لا قاضى فيه ثمة لا يبرأ فى قولهم (شرط) تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضى أو عزل ذلك الامير فسلمه عند أمير قام مكانه جاز (ولو) سلمه اليه رسول الكفيل أو وكيله أو الكفيل نفسه عن كفالة المطلوب جاز (ضمن) نفس رجل وحبس فى السجن فسلم لا يبرأ (ولو) ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ (ولو) أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان كان الحبس الثانى من أمور التجارة ونحوه اصح الدفع وان كان من أمور السلطان ونحوها لا (حبس) الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو فى حبسه قال محمد رحمه الله تعالى يبرأ (ولو) قال المطلوب دفعت اليك نفسى عن كفالة فلان وهو فى حبسه جاز وبرئ (الكفالة) بالنفس تورث بان مات المكفول له (وان) سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرأ الكفيل (وعن) محمد رحمه الله تعالى حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب خاصم الكفيل فى طلبه فاخرجه القاضى لاجله من الحبس فقال الكفيل دفعته اليك لكفالتى ورسول القاضى معه وهو ممتنع عنه برسول القاضى لا يبرأ (ولو) قال قدام القاضى وهو يخاصم دفعته اليك يبرأ (ولو) كان المطلوب محبوسا عند غير القاضى الذى تخاصما عنده يجبر الكفيل على تخليصه واحضاره الجملة من البزازى

(نوع فى بيان أحكام الحوالة)

صحة الحوالة تعتمد على قبول المحتال له والمحتال عليه (ولا) تصح الحوالة فى غيبة المحتال له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما فى الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة عن الغائب (ولا) يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب بها فقبل صحت الحوالة

(وكذا) لايشترط حضرة المحيل حتى لوقال رجل لصاحب الدين لك على فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضى الطالب بذلك وأجازجت الحوالة وليس له الرجوع بعد ذلك (ولو) قال رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فاجاز لايجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (واختلف) المشايخ فى ان الحوالة تنقل الدين من ذمة الى ذمة أو تنقل المطالبة فعند البعض تنقل الدين وعند البعض تنقل المطالبة والاختلاف بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تنقل الدين وعند محمد رحمه الله تعالى تنقل المطالبة (وثمرة) الخلاف تظهر فيما اذا ابرأ المحتال له المحيل عن دين الحوالة فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لايصح لانه انتقل الدين عنه الى المحتال عليه وعند محمد رحمه الله تعالى يصح (وفى) التجريد اذا أحاله وقبل الحوالة برئ المحيل عند الائمة الثلاثة (وكل) دين جازت الكفالة به فالحوالة به جائزة كذا فى الخلاصة (قال) الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه (المحيل) والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه (قال) المحيل مات المحتال عليه بعد أداء الدين اليك فقال المحتال لا بل قبله وتوى حقى فلى الرجوع به عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل ولوقضى المحتال عليه المحال له المال بأمر المحيل رجع على المحيل فان قال المحيل كان لى عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة اقرارا منه بشئ لان الاداء حصل بامره وبه ثبت حق الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون فلا يبطل حق الرجوع بالشك (فلو) قال المحيل للمحتال كنت وكيلى فى قبض الدين من المحتال عليه وقال المحتال أحلتنى عليه بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه الان يقول المحيل اضمن هذا المال عنى انتهى كذا فى الولوالجى (وفى) شرح الوقاية وتكره السفتجة وهى أن يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديق له فى بلد آخر لسقوط خطر الطريق (وانما) سمى الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له

قوله وتوى بوزن رضى اى هلك اه

بوضع

بوضع الدراهم فى السفاتج فى الاشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال ولغاشيه به لان كلا منهما احتال لسقوط خطر الطريق أو لان أصلها ان الانسان اذا أراد السفر واه نقد وأراد ارساله الى صديقه فوضعه فى سفتجة ثم مع ذلك خاف خطر الطريق فأقرض ما فى السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما فى السفتجة ثم شاع فى الاقراض لسقوط خطر الطريق انتهى كلام صدر الشريعة (وفى الملتقى) ويكره قرض يستفاد به أمن الطريق صورته رجل دفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعها الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو معنى قوله وتكره السفاتج وهى جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وانما يكره ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وانما قال ويكره قرض الخ لانه انما دفعه على سبيل القرض اليه فجر نفعا وهو أمن الطريق فانه حرام والله أعلم

(الفصل الخامس فى الصلح)

الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت وهو أن يقر المدعى عليه ولا ينكر بل يسكت (ووجه) الانحصار أن المدعى عليه عند دعوى المدعى اما ان يجيب لدعواه أولا يجيب فان أجاب فلا يخلو اما ان يكون الجواب بالاقرار أو بالانكار فهو الضرب الاول والثانى فان لم يجب أصلا فهو السكوت وكل ذلك جائز عندنا (وقال) الشافعى رحمه الله لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت (وصلح) الفضولى جائز بان يقول الفضولى أقر المدعى عليه سرا عندى بانك على حق فى دعواك فصالحنى على كذا وعنه صح (وطريق) الضمان أن يقول الفضولى صالح من دعواك على كذا على انى ضامن أو على مالى او صالحنى من دعواك على فلان على كذا وأضاف العقد الى نفسه أو ماله صح وطولب الفضولى بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه ان كان الصلح بامره كذا ذكره فى البزازى (وفى الولوالجى) ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون من جنسه وهو أن يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة الى شهرين فيجوز (اما) الاول فلان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالئ بالكالئ (وأما) الثانى فلان ذلك ليس بصلح لان المصالح

عليه عين حقه الذي كان قبل الصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة في الاجل (ولو) صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبعه مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابرأه عن بعض الدين واشترى العبد بالباقي (ولو) كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق ابراء للبعض واستيفاء للبعض وذلك جائز (ولو) صالحه من دينه على بعضه عاجلا أو آجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة عما بقي في يده (ولو) صالحه بجنس آخر آجلا لايجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز (رجل) له على رجل ألف درهم دين فأنكر المطلوب ذلك فصالحه الطالب على مائة درهم فقال له صالحتك على مائة درهم من الالف التي عليك وأبرأتك عن البقية أو لم يقل فذلك جائز ويبرأ المطلوب في الظاهر ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر في هذا الصلح معنى والرضى شرط جواز الصلح (وفي القنية) ادعى عليه مالا فانكره وحلف ثم ادعاه المدعى عند قاض آخر فانكره فصولح يصح (وفي) الاسرار انه لايصح (وكذا) في نكت الشيرازي وقيل يصح (وروى) محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يصح (قال) ورأيت بخط علاء الائمة الحمامي ادعى على آخر حق التعزير أو حد القذف وأنكر الآخر وتوجهت عليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فيه اختلاف المشايخ قيل يحل اخذ ذلك وقيل لايحل (ولو) ادعى حق الشرب والمسئلة بحالها فالاصح انه يجوز أخذ المال ويجوز الافتداء (رجل) له على آخر ألف درهم الى سنة فصالحه على ان يعطي بها كفيلا ويؤخرها الى سنة أخرى يجوز (وكذا) لو كان بها كفيل فاعطاه كفيلا آخر وأبرأ الكفيل الاول وأخرها سنة يجوز (ولو) صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقي الى سنة أخرى مثل حلوله ثم استحق لم يرجع عليه حتى يحل الاجل (وكذا) لو وجدها زيوفا أو ستوقة (وان) صالحه على عبد فوجد فيه عيبا فرده ان عاد اليه بالفسخ يعود الاجل وان عاد بالاقالة فالمال حال (وكذا) لو كان بالمال

كفيل

قوله ستوقة الفرم والنسد بلد بمعنى زيوفا اه

كفيل أورهن فى يد المرتهن فالرهن والكفيل على حاله (ولو) جعل دينه حالا فهو حال وليس بصلح لان الاجل حق المطلوب وقد أبطله (وكذا) لو قال أبطلت الاجل أو تركته أوجعلته حالا (اما) لو قال برأت من الاجل بالضم لم يبطل أما اذا قال أبرأتك أو برأت بالفتح بطل الاجل (ولو) قال لاحاجة لى فى الاجل لا يبطل الاجل (وفى الخلاصة) رجل ادعى على آخر ألف درهم فانكر ثم صالحه على ان يبيعه بها عبدا جاز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك على هذا العبد فانه لا يكون اقرارا منه بالدين (وفى) الاصل اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فقال له ابرأتك عن خمسمائة أو حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني الباقى ولم توقت وقتا فأعطاه الباقى فى هذا اليوم اولم يعطه برئ عن خمسمائة (وفى) الجامع الصغير جعل المسئلة على ثلاثة أوجه ان قال اد الى غدا خمسمائة على انك برئ من الباقى او على انك ان لم تعطنى خمسمائة فالالف عليك على حالها فالامر كما قال ولو قال اد الى خمسمائة غدا على انك برئ من الفضل فان اعطاه برئ مطلقا وان لم يعطه فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبرأ وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يبرأ (ولو) قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تعطينى غدا خمسمائة حصل الابراء مطلقا اداه الخمسمائة غدا أولم يؤد (ولو) قال ان أديت الى خمسمائة فأنت برئ اومتى أديت الى او ان أديت او اذا أديت لا يبرأ لان تعليق البراءة بالشرط باطل (صح) من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافترقا عن عين بدين بزعمهما وان كان عن انكار ففى زعم المدعى كذلك وفى زعم المدعى عليه بذل للمال لاسقاط اليمين وقبض البدل ينعقد لاسقاط لا يشترط كما فى الخلع والعتق على مال (وان) وقع عن دراهم فى الذمة على دنانير أو عكسه فيشترط قبض البدل فى المجلس لانه صرف (وان) وقع عن دنانير فى الذمة على دنانير أقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق وأخذ الباقى (يجوز) الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال لمولاه زدنى فى الاجل حتى أزيدك فى البدل أو قال احطط عنى من بدل الكتابة كذا حتى

اترك حقي في الاجل واعجل لك البدل صح (ولا) يجوز الاعتياض عن الاجل
بين الحربيين (ولا) يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب (الصلح)
عن الشفعة باطل وتبطل الشفعة به ولقيم الوقف ان يصالح سارق القطن
من ارض الوقف ان كان مقرا اولن كان اغنيا بعلمه لاجل مخافة هتك الستر
ونحو ذلك لم يجز (وفي العمادي) ادعى على رجل محدودا انه وقف على
كذا فانكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح الصلح لان الصلح بمنزلة
البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال (ولو) دفع المتولي شيأ الى
المدعي عليه واخذ الدار لاجل الوقف يجوز ان لم يكن له بينة على اثبات
الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي
لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك ايا اخذ الدار اما الفضولي لو فعل
ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف يدفع المال ولا يأخذ الدار (ولو)
اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى
المسجد او رجل من بين اظهرهم للمسجد فهو جائز (الكفيل) بالنفس اذا
صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ المال وهل تسقط الكفالة فيه
روايتان (ولو) كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة
بالنفس برئ (رجل) ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم
يجز لا عند الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه
في الباقي (والوجه) فيه احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير
ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
(وان) صالحه على دار اخرى او على شئ آخر لا تقبل دعواه بعد ذلك (ولو)
كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين او على غيره بطلت دعواه
بخلاف العين (صالح) عن دين على عين ثم هلكت قبل التسليم فانه يعود
الدين (ولو) صالحه من الدين على شئ ثم اقام البينة بالدين لم يكن له نقض
الصلح (وصي) ادعى على رجل الفا لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن
الالف عن الانكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف وكذا اذا وجد
الصبي بينة بعد البلوغ كذا في القنية (وفي البزازي) رجل ادعى دينا او
عينا على آخر وتصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها تصالحا عن

هذه

هذه الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي على هذا المدعى عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء المدعي يدعي عليه بعد الصلح دعوى أخرى بان كان المدعي مثلا امرأة ادعت دارا وجرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت تطالب من المدعى عليه دين المهر لا تسمع لان البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدعي واحدا ويصالح عنه وعن جميع الدعاوى (واختار) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة لا يصح لان المدعي في زعمه يأخذه بدلا عما ادعاه فلا بد من صحة الدعوى (وفي نظم الفقه) أخذ سارقا في دار غيره فأراد دفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويرد المبذول الى السارق لان الحق ليس له (ولو) كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال (رجل) اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان كان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب على انه حبس ظلما وان كان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب على انه حبس بحق (الصلح) الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما من الفسخ (ادعى) عليه ألفا فأنكر واعطاه نصفها ولم يقل شيئا ثم أراد المدعي يعني الدافع استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد (فالحاصل) ان كل ما كان للمدعي فيه حق الاخذ لا يتمكن من استرداد المدعي ما لم يذكر لفظ الصلح او تدل عليه القرينة لان في زعم المدعي أنه أخذ حقه فكيف يكون صلحا وما لا يتمكن المدعي من أخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطي (رجل) ادعى على آخر الفا فأنكر فصولح على شئ ثم برهن المدعى عليه على الايفاء او الابراء لا يقبل (وان) ادعى عليه ألفا فادعى القضاء والابراء وصولح ثم برهن على أحدهما تقبل ويرد بدل الصلح لان الصلح فداء اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى عليه ففداها بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور أن يكون الفداء عنها فاذا برهن على القضاء او الابراء يرد بدله (رجلان) بينهما أخذ وعطاء وتبرع وقرض وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار فتصالحا على مائة الى أجل جاز لان لفظ الصلح دليل على ان الحق أكثر وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي كمن له على آخر دراهم لا يعرفان

مقدارها صالح على مائة (رجلان) لهما على رجل دين فأراد أحدهما ان يأخذ نصيبه على وجه لا يكون للشريك فيها نصيب فالحيلة فى ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم و يسلمه اليه ثم يبرئه عن نصيبه من الدين و يطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لاشركة فى هذا الدين وان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار كأن لمصالح ابراء عن بعض نصيبه واستوفى البعض (ولا) يجوز تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى وقت بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا او صالحتك غدا على كذا لان تعليق التمليكات بالشرط واضافتها الى الوقت باطل ولان الصلح فى الاعيان ملحق بالبيع فكما لا يجوز تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك الصلح (ويجوز) الصلح عن دعوى نكاح (وهو) على وجهين (أحدهما) ان يدعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود اليه احتيالا لصحته وأخذ المال على ترك البضع خلع فصار بذل المال منها فى حق المدعى فى معنى الخلع بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة صحيح وفى حقها لدفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام (وفى) الهداية قالوا ولا يحل له أخذ المال فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا فى دعواه (وقال) صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام فى جميع أنواع الصلح بدليل ما ذكر فى كتاب الاقرار ان من أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره فانه لا يحل له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة (والثانى) ان تدعى امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال لا يجوز لأنه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمها ردها كذا فى المنبع (وفى) الولو الجى الخليفة اذا جعل غيره ولى عهده بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعملوا به ويصير الثانى خليفة كما فعل أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه فانه فوض الامر فى حياته الى عمر رضى الله تعالى عنه (وكذا) للوصى ان يوصى الى غيره بعد موته انتهى

(الفصل

(الفصل السادس فى الاقرار) الاقرار هو أخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه (ولا) يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح مع الاكراه لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واستدل) بعض على كونه اخبارا بمسائل (منها) اذا أقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح (ومنها) اذا اقرت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بحضر من الشهود (ومنها) اذا أقر المريض بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح (ومنها) اذا أقر العبد المأذون لرجل بعين فى يده صح ولو كان تمليكا لم يصح (واستدل) بعض على كونه تمليكا بمسائل (منها) اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح (ومنها) اذا أقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح (ومنها) ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها ولو كان اخبارا لكانت مضمونة عليه (وفى) الذخيرة والمحيط ادعى عينا فى يد انسان انها له ثم ان صاحب اليد اقر له به تصح هذه الدعوى عند البعض وعند عامة المشايخ لا تصح لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له وعند من يقول يصح لو نكل فالفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال (قال) صاحب الفصول قلت على قول من يقول من المشايخ انه تمليك فى الحال ينبغى ان تصح دعوى المال بسبب الاقرار وعلى قول من يقول انه اخبار لا تصح (واجمعوا) على انه لو قال هذا العين ملكى وهكذا أقر به صاحب اليد تصح هذه الدعوى لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب (الجملة) من شرح الوقاية لابن فرشته (وفى المنبع) ولا يصح اقرار الصبى الا اذا كان مأذونا بالتجارة فان اقراره جائز بدين لرجل او وديعة أو عارية او مضاربة أو غصب لانه التحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة ما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة وكذلك المجنون لا يصح اقراره وكذلك العبد المحجور لا يصح

اقراره بالمال وان كان يصح بالحد ودو القصاص لان ذمته ضعفت برقه فانضمت اليها مالية الرقبة والكسب وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف العبد المأذون فان اقراره بالديون وبما في يده صحيح لان المولى رضي باسقاط حقه بالتسليط عليه (والنائم) والمغمى عليه كالمجنون (واقرار) السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وتنفذ سائر التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي وسيجيء تمامه في فصل الطلاق ان شاء الله تعالى (وكما) يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فانه يمنع صحة الاقرار بلا خلاف (وفي) الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين (وقال) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الجهالة تمنع ايضا في هذه الصورة لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وههنا لا يجبر على البيان (والاصح) انه يصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما لو اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ (فالحاصل) ان الاقرار للمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة متفاحشة واذا لم تكن متفاحشة يجوز والاقرار بمجهول يصح مطلقا معلوما كان أو مجهولا (واما) الابراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض وبدونه (وفي المنبع) الابراء عن الاعيان لا يصح ثم قال وفي المسائل لو ابرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان الابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يتحقق فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن (رجل) في يده دار ادعاها آخر فقال اشتريتها منك القياس ان يؤمر بالدفع الى المدعي الى ان يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل عليه فان برهن والا سلم الى المدعي (وعلى) القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وجحده المدعي فلابد من برهان المدعى عليه (وكان) الامام ظهير الدين يفتي فيها بالقياس (اقر) انما اقتضى من فلان ألفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن لك

على شئ يضمن المقر بعد ما يحلف المقر له على انه لم يكن له عليه شئ
(قوله) عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون
اقرارا (ولو) قال دفعته الى أخيك بأمرك اقرار بالقبض فلا يبرأ
بلا اثبات الامر بالايصال والاتصال (ولو) قال بأى سبب دفعته الى قالوا
يكون اقرارا وفيه نظر (قدمه) قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله
ان يحلف ما على اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى به
ويسعه ان يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به ذهاب حقه (قال) الفقير
لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا بوجوب المال المؤجل (وكذلك)
الكلام اذا حلف الزوج عند انكار دعوى زوجته الصداق فان المهر في
زماننا مؤجل بالعادة (قلت) وهذا دليل على ان الزوجة ليس لها مطالبة
زوجها بالمهر المؤخر بعد قبضها المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت
أو طلاق لان المؤخر مؤجل عرفا والله سبحانه وتعالى اعلم ولا بد من
نقل صريح يعتمد عليه في ذلك فيا ايها الطالب لا تجزم بشئ في هذه المسئلة
الا بعد النقل الصريح والتأمل الصحيح (ادعى) عليه مالا فقال قبضته لكنه
ملبكى يؤمر بالرد اليه وينبغى ان يكون على القياس والاستحسان الذى
ذكرناه (رجل) قال لآخر اقض الالف التى لى عليك أو غلة عبدى فقال
نعم أو قال غدا اعطيكها أو اقعد فاقبضها أو زنها الا على وجه السخرية أو قال
خذها أو أرسل غدا من يقبضها أو يتزنها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها
منى اليوم أو حتى يدخل على مالى أو يقدم على غلامى أو قال لم تحل أو قال
صالحنى عنها أو قال لا اقضيكها أو لا اعطيكها أو قال أحل غرماءك على أو
بعضهم أو من شئت منهم أو يحتال بها على أو قضاها فلان عنى أو ابرأتنيها أو
أحللتنيها أو وهبتنيها أو تصدقت بها على أو قال مالك على الا مائة أو سوى
مائة أو غير مائة أو قال اشهد وان له على ألف درهم فانه اقرار فى ذلك كله
(ولو) ادعى عليه ألفا فقال لا أعطيكها وقال ما لفلان على شئ فلا تخبره ان
له على ألفا لا يكون اقرارا (ولو لم) يبدأ بالنفى لكن قال لا تخبر فلانا ان له
على ألف درهم أو لا تعلمه يكون اقرار (ومن) أصحابنا من قال الصحيح
انه فى الاخبار لا يكون اقرارا (ولو) قال لا تشهد وان لفلان على الفا

لايكون اقرارا (وذكر) محمد رحمه الله تعالى ان قوله لاتخبره اقرار ولاتشهد لايكون اقرارا (وفى البزازى) أشار الى ان قوله لاتخبره لايكون اقرارا وقوله اخبره يكون اقرارا (قال) الكرخى الصحيح هذا والله أعلم وماذكر ان قوله لاتخبره اقرار خطأ (قال) مشايخ بخارا هو الصواب (وقال) فى القنية وهو الصحيح (رجل) قال وجدت فى كتابى ان لفلان على ألف درهم أو بخطى او كتبت بيدى ان له على ألفا فهذا كله باطل (واذا) قال البائع وجدت بخطى ان لفلان على كذا لزمه ذلك (قال السرخسى) رحمه الله تعالى وكذا خط الصراف والسمسار (فعلى) هذا لوقال للصكاك اكتب خطا على لفلان بألف درهم او اكتب خطا ببيع هذه الدار بألف درهم من فلان او اكتب لامرأتى صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب ان يشهد بما سمع سواء كتب أولا (قال) لآخر لى عليك ألف فقال الآخر ولى عليك مثلها أو قال طلقت امرأتك فقال وأنت طلقت امرأتك او قال اعتقت عبدك فقال وانت أعتقت عبدك لايكون اقرارا فى ظاهر الرواية (وروى) ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه اقرار وبه يفتى (ولو) جعلت زوجها فى حل يبرأ عن المهر كالوأبرأ غريمه من الدين الا اذا كان هناك مايخصه (رجل) قال ابرأت جميع غرمائى لايصح الا اذا نص على قوم مخصوصين (قال) الفقيه وعندى انه يصح (الاقرار) والابراء لايحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد (لو) قال لفلان على ألف قرض او عندى ألف وديعة الا انى لم أقبض لايصدق (ولو) قال أقرضتنى أو أودعتنى أو اعطيتنى لكنى لم أقبضه ان وصل صدق استحسانا والالا (غصبت) منه هذا العبد امس ان شاء الله تعالى لايلزم (على) ألف ان شاء فلان فشاء فلان لايلزم (جميع) مافى يدى او يعرف بى او ينسب الى لفلان يكون اقرارا (ولو) قال جميع مالى اوما أملكه لفلان فهو هبة لاءلاك بلاتسليم وقبول انتهى كلام البزازى (وفى القنية) استأجر منه دارا فهو اقرار له بالملك (ولو) أقر انه كان يدفع غلة هذه الدار الى فلان لم يكن اقرارا بالدار له (ولو) قال المدعى عليه لا أقر ولا انكر فهو على صورة الانكار وقيل اقرار لقوله لا أنكر (وعند) ابى حنيفة رحمه الله تعالى يحبس ولا يحلف لانه لم

يظهر منه الانكار (وعندهما) هو منكر حيث قال لا أقر (قال) لآخر لى عليك كذا فادفعه الى فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار ويؤاخذ به (ادّعى) عليه مالا معلوما فقال مستهزئا به الامر أمرك أتفكر اليوم فهو اقرار بالمدعى (اذا) مات المديون قبل تمام الاجل فطالب الدائن ابنه فقال اصبر حتى يحل الاجل فهو اقرار (قول) الناس فى العادة جميع ما فى يدى حق وملك لفلان فهو فى عرفنا محمول على وجه الكرامة وانه حسن (ادعى) على امرأة نكاحا فأنكرت التزويج ثم طالبته بالمهر فهو اقرار به (وقال) مجد الائمة التركمانى الاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح والاقرار بالولد من الحرة اقرار بالنكاح (طالب) رب الدين الكفيل بالمال فقال له لم لا تطالب الاصيل فقال لا شغل لى معه لا يكون اقرارا بالابراء لانه محتمل (وذكر) فى الولوالجى رجل اقر لامرأته فى مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت على ان المرأة وهبت مهرها الزوجها فى حياة الزوج هبة صحيحة لا تقبل هذه الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر فى مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما سبق فهذا دليل على ان الاقرار لازم فيؤاخذ بذلك (رجل) يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح يوما أقر لابنه بدين فى ذلك المرض فان صح بعد ذلك جاز ما صنع لان ذلك ليس بمرض الموت فان فعل ذلك فى مرض ثم لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره غير جائز لان هذا اقرار المريض فى مرض موته لبعض ورثته فيكون باطلا لمكان التهمة ولقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث اه (رجل قال) لفلان على الف درهم فى علمى لم يلزمه شئ فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وكذلك) فيما علمت لم يلزمه شئ عندهما (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه ذلك (وفى البزازى) قال له على دراهم أو دريهمات فثلاثة (لو) قال دراهم كثيرة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى عشرة وعلى قولهما مائتا درهم (ودنانير كثيرة) عنده عشرة وعندهما عشرون (قال) مال عظيم عندهما نصاب الزكاة (مائتان) ولم يذكر ما عنده قيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم العشرة الاف (قال)

كذا دينارا يقال ان كذاتستعمل في العدد واقل العدد اثنان (على) مال فدرهم (على) مال لا قليل ولا كثير مائتان (على) دراهم اضعافا مضاعفة أو مضاعفة اضعافا فثمانية عشر عندهما (على) دراهم مضاعفة فستة (اكثر الدراهم) عشرة عنده ومائتان عندهما (شئ) من الدراهم أو من الدنانير ثلاثة (أموال عظام) ستمائة (مابين) عشرة الى درهم أو مابين درهم الى عشرة فتسعة عنده (وما) بين عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة في الاول وعشرون في الثاني (مابين) درهم الى درهم درهم عند أبي حنيفه وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (رجل) قال ما في يدى من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما في حانوتي لفلان صح لانه عام لا مجهول (وان) تنازعا في شئ أنه كان وقت الاقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر (رجل) قال هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأتي وفيه متاع فلها البيت والمتاع (بخلاف) مالو كان مكان الاقرار بيع فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كانه باع البيت بحقوقه (وفي المنتقى) لي عليك ألف فقال أخر عني دعواك شهرا او أخر الذى ادعيت به لا يكون اقرارا وكذا لو قال أخر دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها (ولو) قال بلى فأعطيكها يكون اقرارا عند محمد رحمه الله تعالى (لى) عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك على لا يكون اقرارا (وكذا) لو قال قضيت خمسين لا يكون اقرارا (لى) عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها او وهبتها أو ابرأتني أو أحللتني قال الناطفي كله اقرار (رجل) قال لآخر أقرضتك ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا يكون اقرارا ولو قال استقرضت منك يكون اقرارا (وذكر) السرخسي ان قوله ما استقرضت من أحد سواك اقرار اذا كان مجيبا له لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من عجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعني قوله أقرضتني اقرار وبفعل نفسه أعني قوله استقرضت منك ابتداء لا يكون اقرارا (وفي) بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل والا لا (وذكر) شيخ الاسلام ان تعليق الاقرار بالشرط باطل (وقوله) اذا جاء رأس الشهر أو اذا جاء

الاضحى أو اذا أفطر الناس أو اذا امطرت ليس بتعليق بل تأجيل الى هذه الاوقات لصلوحه للتأجيل فان الدين بالموت يحل ولا يصدق فى دعوى التأجيل بخلاف قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان (الاشارة) تقوم مقام العبارة وان قدر على الكتابة (كتب) كتابا فيه اقرار بين يدى الشهود فهذا على أقسام (الاول) ان يكتب ولا يقول شيأ فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار (قال) القاضى النسفى رحمه الله تعالى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلى لك كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما وعامة المشايخ على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب (الثانى) كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا على (الثالث) ان يقرأه عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا على به (الرابع) ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا (قال) اعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر أو سوف تأخذه لا يكون اقرارا (قال) مال نفيس أو كريم أو خطير لا رواية فيه وكان الجرجانى رحمه الله تعالى يقول مائتان (ألوف دراهم) ثلاثة آلاف (ألوف كثيرة) عشرة آلاف (شياه كثيرة) أربعون (ابل كثيرة) خمسة وعشرون (قال) له أعطيتك مقدار كذا فقال بأى سبب أعطيتنى يكون اقرارا بالدفع اليه لانه صرح بالدفع اليه وسأله عن السبب (قال) لى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقله على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة (اذا) اقر أنه قبض منه كذا قال شيخ الاسلام لا يلزمه ما لم يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه انه يلزم الرد لان القبض المطلق سبب يوجب الرد والضمان كالاخذ فانه نص فى الاصل انه اذا قال أخذت منك ألفا وديعة وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقر ضامن مع ان المقر نص على الاخذ وديعة فهذا أولى (باب) الصلح والابراء عن

الدعوى لايكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا (ادعى) الاقرار في الصغر وانكره المقرله فالقول للمقر لاستناده الى حالة معهودة منافية للضمان (اخذته) منك عارية وقال لابل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع (وكذا) لوقال أخذت الدراهم منك وديعة وقال لابل قرضا وكذا الثوب لوقال اخذته منك عارية وقال بل أخذته بيعا فلايكون اقرارا وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك ضمن (صب) دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كان نجسا لوقوع فارة فيه فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لاعلى عدم النجاسة (وفي المنبع) اذا قال المقر في اقراره له على أو قبلي ألف درهم فقد أقر بالدين (ولو) قال عندي أو معي أو في بيتي أو في صندوقي أو في كيسي فهو اقرار بالامانة في يده لان هذه المواضع انما تكون محلا للعين لا للدين اذ محله الذمة (رجل) أقر لآخر بالف درهم مؤجلة الى شهر وقال المقر له بل هي حالة فالقول قول المقر له عندنا (وقال) الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى لزمه مؤجلا (اذا) أقر بمائة على نفسه لرجل وأشهد شاهدين ثم أقر في موضع آخر لذلك الرجل بمائة أو أقل أو أكثر وأشهد شاهدين فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما مالان اذا ادعى الطالب المالين وعندهما مال واحد الا اذا تفاوتا فيلزمه الاكثر (ومحل) الخلاف في الاقرار المجرد عن السبب وعن الصك اذ في المقيد بالسبب المتحد بان قال في الكرتين ثمن هذه الجارية المال واحد متحد على كل حال وفي المقيد بالسبب المختلف بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى وثمن هذا العبد في الكرة الاخرى المال مختلف على كل حال (وكذا) اذا كان الاقرار مطلقا عن السبب لكن مع الصك فان كان به صك واحد فالمال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن واحد أو موطنين وان كان صكان فمالان في الوجهين (وكذا) اذا أقر بمائة مطلقا وكتب في صك ثم أقر وكتب في صك فهما مالان (اذا) قال لفلان على ألف درهم بل ألفا درهم يلزمه ألفا درهم عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزمه ثلاثة آلاف لانه أقر بالف ثم رجع وأقر بالفين فصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله أنت طالق

واحدة

واحد فلا بل ثنتين (رجل) قال غصبناه من فلان ألف درهم ثم قال وكنا عشرة أنفس والمقر له يدعى انه هو الغاصب منه الالف وحده لزمه الالف كاملا وقال زفر لا يلزمه الا عشر الالف (وعلى) هذا الخلاف ما لو قال أقرضنا أو أودعنا أو أعارنا (رجل) ادّعى على الميت دينا الابن يدعى على تركته وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الآخر فعندنا يؤخذ جميع الدين مما فى يد المصدق ان كان وافيا بالدين وقال الشافعى رحمه الله تعالى على المصدق نصف الدين لانه أبعد عن الضرر (ولنا) انه أقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين لا تصير التركة فارغة عن الدين فلا يكون له شئ بالارث (وفى الحقائق) قال الحلوانى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما روينا فى ظاهر رواية أصحابنا يحتاج الى زيادة شئ لم يشترط فى الكتب وهو أن يقضى عليه القاضى باقراره وبمجرد الاقرار لا يحل الدين فى نصيبه ثم قال صاحب الحقائق تحفظ هذه الزيادة انتهى

(نوع فى الاستثناء وما فى معناه) الاستثناء فى الاصل نوعان أحدهما ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثانى ان يكون من خلاف جنسه (فالاول) على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فانه جائز بلا خلاف لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فاذا قال لفلان على عشرة الا ثلاثة يلزمه سبعة كانه قال لفلان على سبعة لان للسبعة اسمين أحدهما سبعة والآخر عشرة الا ثلاثة (وفى الذخيرة) محالا على المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لفلان على مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما (وكذا) فى نظائره نحو قوله الا شيأ لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال على عشرة الا بعضها فعليه أكثر من النصف (ولو) قال لفلان على ألف درهم الا مائة أو خمسين قال أبو سليمان عليه تسعمائة وخمسون لانه ذكر كلمة الشك فى الاستثناء فيثبت أقلهما فكذا فى هذا (وفى رواية) أبى حفص يلزمه تسعمائة لان الشك فى الاستثناء يوجب الشك فى الاقرار فكانه قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فيثبت الاقل قالوا والاول

أصح لان الشك حصل فى الاستثناء ظاهرا (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة الاعشرة فجائز فى ظاهر الرواية ويلزمه درهم الاما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لايصح وعليه العشرة وهو مذهب الفراء لان العرب لم تتكلم به والصحيح ظاهر الرواية (واما) استثناء الكل من الكل فباطل بأن يقول افلان على عشرة الاعشرة أنت طالق ثلاثا الاثلاثا فيلزم عشرة ويقع ثلاث لانه لايمكن فيه معنى الاستثناء لانه تكلم بالباقى بعد الثنيا فالم يبق شئ بعد الاستثناء لم يمكن جعله متكاما بالباقى فلم يصح فبقى كلامه الاول باقيا على حاله كما كان (وفى) الفتاوى الظهيرية لوقال لفلان على ألف درهم استغفر الله الامائة درهم كان الاستثناء باطلا (ولو) قال لفلان على مائة درهم يافلان الا عشرة كان الاستثناء جائزا (اذا) قال لزيد على عشرة الاتسعة الاثمانية الاسبعة الاستة الاخمسة الاأربعة الاثلاثة الااثنين الاواحدا يلزمه خمسة فالاصل فيه ان يصرف كل استثناء الى مايليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقى مما يليه ثم ينظر الى الثانى هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الباقى من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فمابقى منها فهو القدر المقر به (فالحاصل) أن الاستثناآت اذا تعددت لايخلو من ان تكون متعاطفة أولا تكون متعاطفة فان كانت متعاطفة يعود الكل الى الجملة المذكورة فى صدر الكلام وان لم تكن متعاطفة فان استغرق الاستثناء الثانى الاول فيعود الكل الى الجملة المذكورة فى صدر الكلام أيضا وان لم يستغرق فيعود الاخر الى مايليه وهلم جرا (وفيه) طريق آخر وهو أن يؤخذ المثبت فى اليمين والمنفى فى اليسار ثم بعد الجمع وفراغ الاقرار يسقط المنفيات من المثبتات فمابقى يكون مقرابه كما فى مثال لفلان على عشرة الاتسعة الاثمانية الى آخره فالمثبتات عشرة وثمانية وستة وأربعة واثنان فالمجموع ثلاثون والمنفيات تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فالمجموع خمسة وعشرون فاذا اسقطت المنفيات من المثبتات يبقى خمسة وهو الجواب. (قال) صاحب النبع ثم انى تحيرت فى ضبط اعراب هذه المستثنيات هل تكون كلها واجبة النصب أو ماوجب نصبه هو المنفيات لا المثبتات فعرضت ذلك على فحول النحاة فتحيروا

وما حسر أحد منهم على الرواية غير أن شيخنا قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي رحمه الله قد روى ان والده رحمه الله تعالى كان يلقنه هذه المسئلة بعضها منصوبا وبعضها غير منصوب اه (رجل) قال لفلان علي ألف درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق في الانشاآت لا الاخبارات والاقرار اخبار فلا يحتمل التعليق بالشرط (ولو) قال اشهدوا على ان لفلان علي ألف درهم ان مت فهو عليه عاش او مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة (ثم) اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في ان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال أو تعليق فقال أبو يوسف رحمه الله تعليق وقال محمد رحمه الله تعالى ابطال (فعلى) هذا قوله ان شاء الله تعالى ان كان ابطالا لاقراره فقد بطل ولا يجب شيء وان كان تعليقا فالاقرار لا يحتمل التعليق لما بينا ولانه شرط لا يوقف عليه وأثر الشرط في اعدام الحكم قبل وجوده وهذا لا يعلم وجوده فيكون اعداما له من الاصل بخلاف قوله لفلان علي مائة درهم اذا مت أو اذا جاء رأس الشهر أو الفطر لانه أجل بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا الا ترى انه لو كذبه في التأجيل يصير المال حالا

(نوع في الاقرار في المرض)

(صحيح) أقر بدين ثم مرض فاقر بدين يقدم دين الصحة على دين المرض عندنا حتى لو مات من ذلك المرض يقضي دين غريم الصحة أولا فان فضل شيء يقضي به دين غريم المرض (وعند) الشافعي رحمه الله تعالى تقسم تركته على دين الصحة والمرض بالنسبة (وفي البدائع) اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره (أما) اقراره بالدين فعلى وجهين لاجنبي وقد بيناه أو لوارث بالعين أو بالدين فلا يصح الا بتصديق الباقين عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصح في أحد قوليه (وأما) اقراره باستيفاء دين الصحة أو دين المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة يصح ويصدق في اقراره حتى يبرأ الغريم عن الدين أي دين كان وان أقر المريض باستيفاء دين وجب له في حال المرض فان وجب له بدلا عما هو

مال لم يصح اقراره ولا يصدق فى حق غرماء الصحة ويجعل ذلك تبرعا منه بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرما بالبدل وكذا لواتلف رجل على المريض شيأ فى مرضه فأقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق على ذلك اذا كان عليه دين الصحة لما ذكرنا وان وجب له بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لان بالمرض لا يتعلق حق غرماء الصحة بالبدل لانه لا يحتمل التعليق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل (وأما) اقرار المريض بالابراء بأن اقر أنه كان ابرأ فلانا من الدين الذى كان عليه فى صحته لا يجوز لانه أقر بقبض الدين وانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه أقر بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالقبض انتهى كلام البدائع (مريض) أقر بمال لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا (وقال) زفر رحمه الله تعالى يبطل لانه طرأ على الاقرار ما ابطله (مريض) مرض مرض الموت أقر بألف درهم بعينها انها القطة عنده ولا مال له غيرها فلا يخلو اما أن تصدقه الورثة أو تكذبه فان صدقته الورثة تصدقوا بها اتفاقا وان كذبوه فهو محل الخلاف فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يتصدقوا بثلثها بعد موته والباقى ميراث لهم وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كذبوه فى ذلك كانت كلها ميراثا لهم (وفى) حيل الخصاف امرأة قالت فى المرض لم يكن لى على زوجى مهر أو قال فى المرض لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعى (وفى الذخيرة) قولها فى المرض لا مهر لى عليه أو لا شئ لى عليه أو لم يكن لى عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح (وفى القنية) لو قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات ليس لورثة المجروح أن يدعوا على الجارح بهذا السبب قال برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسئلة على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضى أو الناس لم يقبل اقرار المريض (مريض) قال فى حال مرضه ليس لى فى الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجة المتوفى وابنته على أنهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى انتهى

(الفصل السابع في الوديعة)

الوديعة أمانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه فيحفظها بنفسه وبمن في عياله كزوجته ووالده ووالدته وعبده وأمته وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة وكسوته وطعامه على المستأجر (ويجوز) للمودع أن يسافر بالوديعة قربت المسافة أو بعدت وان كانت الوديعة مما له حمل ومؤنة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو هلكت لم تضمن عنده (وفي الجلالية) يجوز له السفر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عنده الا في موضع واحد وهو أن تكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز أن تستغرقه المؤنة فيكون في معنى الاتلاف (وقالا) ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة غير أن عند محمد رحمه الله تعالى هذا اذا بعدت المسافة أما اذا قربت فله ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بها مطلقا والخلاف فيما اذا كان الطريق آمنا بأن لا يقصده أحد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقة السفر ولم ينهه المودع عن المسافرة بها وأما اذا لم يكن الطريق آمنا أو كان الطريق آمنا لكن نهاه عن السفر بها فبالسفر يضمن بلا خلاف (وفي البزازي) وله أن يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته (وفي النوازل) قال لا تضعها في حانوتك فوضعها فضاعت ان كان الحانوت أحرز من الدار أو لم يجد مكانا آخر لا يضمن والا ضمن ولو كانت مما يمسك في البيوت فقال لا تدفعها الى زوجتك فدفع لا يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع ان لم يجد بدا منه لا يضمن والا ضمن وضع كيس الوديعة في صندوقه وله فيه كيس فانشق واختلطا لا يضمن واشتركا والهلاك والبقاء على قدر ماليهما ولو خلطهما أجنبي أو بعض من في عياله لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله دفن مال الوديعة في أرض ان علمه بعلامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال وفي الكرم لو كان حصينا له باب مغلق لا يضمن وان وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل

قوله المسافرة مصدر كالسفر

أحد فيه بلا استئذان لا يضمن (توجه) نحوه السراق فدفنها في الجبانة
خوفا وفرتم جاء ولم يجدها ان أمكنه أن يجعل علامة ولم يجعل ضمن والا فان
جاء على فور الامكان لا يضمن والا ضمن (جعل) دراهم الوديعة في الخف
الايمن فضاعت يضمن وان كانت في الايسر فضاعت لا يضمن لانها ان كانت
في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب وقيل يضمن فيهما
(ربط) دراهم الوديعة بطرف الكم أو العمامة وضاعت لا يضمن وان
وضعها في داخل الكم يتأمل عند الفتوى (وفي العمادي) لو شد
دراهم الوديعة في منديل ثم وضعها في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا
اذا جعلها في جيبه وحضر في مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وعن
بعض الائمة لو وضع دراهم الوديعة في كمه وهلكت يضمن ولو وضعها في
كيسه أو شدها على التكة فضاعت ينبغي أن لا يضمن (المودع) اذا
مات فقال ورثته قد رد الوديعة مورثنا في حياته لم يقبل قولهم والضمان
واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان أقام الورثة البينة على اقرار
الميت انه قال في حياته رددت الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت
معاينة (الدابة) الوديعة اذا أصابها شيء فأمر المودع انسانا أن يعالجها
فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن
المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها لانه تبين انه عالج دابته بأمره وان
ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة المستودع
منه أو لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول
فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك لان اليد دليل الملك على
المنقول فصح الامر أيضا (القاضي) اذا قبض أموال اليتامى ومات ولم يبين
ان وضعها في بيته ولا يدري لمن المال ضمن لانه هو المودع وقد مات
مجهلا وان دفع الى قوم ولا يدري لمن دفع له لا يضمن لان المودع غيره وهو لم
يمت مجهلا (المودع) اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات
فالقول قول رب الوديعة فيما أخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا ظاهرا

الا بقدر ما رد الى رب الوديعة وان كان الآخذ رب الوديعة فيكون القول قوله فى مقدار المأخوذ ولو أن قاضيا اودع مالا ليتيم أو تاجر فبعد ذلك المودع أومات وتوى ذلك المال لم يكن على القاضى فى ذلك شئ لان القاضى أمين فيما صنع والامين لاضمان عليه كذا فى الولوالجى (رجل) له على آخر دين فأرسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعت الدين الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه (دفع) الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع الثوب منى ولا أدرى كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا أدرى فى أى حانوت وضعته يضمن انتهى وسيجئ تمام مسائل هذا الفصل فى فصل أنواع الضمانات ان شاء الله تعالى

قوله توى كرضى أى هلك اه

(الفصل الثامن فى العارية)

العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وهى أمانة كالوديعة الا أن العارية أمانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بأن يقول ملكتك منفعة دارى هذه شهرا أو جعلت لك سكنى دارى هذه شهرا وللمعير أن يفسخ العقد فى كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم (وفى البدائع) للعارية شرائط (منها) القبض من المستعير (ومنها) امكان الانتفاع به بدون استهلاكه (ومنها) العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى حتى تصح عندنا اعارة الصبى المأذون وكذا الحرية فليست بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة فيملك تملك التجارة (ولا) تضمن بلا تعد ان هلكت سواء هلكت باستعماله أولا وبه قال مالك رحمه الله تعالى وعند الشافعى رحمه الله تعالى ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا فى حال الاستعمال يضمن (وفى المحيط) ولو شرط الضمان فى العارية قيل لا تصح العارية (وذكر) ابن رستم فى نوادره رجل قال لآخر أعرنى ثوبك فان ضاع فأنا ضامن لا يضمن والشرط لغو (وكذا) لو رهن فقال

المرتهن آخذه رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شئ جاز الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع بالمال (ويجوز) للمستعير أن يعير ما استعار عندنا اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن يعير (وفي البزازي) العارية لا تؤاجر ولا ترهن وهل تودع قال مشايخ العراق نعم لانها دون الاعارة وبه أخذ الفقيه واختاره الصدر وقيل لا لانه لو أرسلها على يد أجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر ولا ترهن فان فعل شيأ منها ضمن (والمستأجر) يعار ويودع ويؤاجر ويرهن وليس للمرتهن أن يتصرف بشئ يبطل الرهن (برهن) المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير أولى (استعار) دابة من انسان فأعارها فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب بها يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين (ربط) الحمار استعار الى شجرة فوقع الحبل في عنقه وانخنق لا يضمن لان الربط معتاد لا التخلية بالحبل (ولو) استعار دابة وسلك بها في غير طريق الجادة وهلكت يضمن اه كلام البزازي وسنذكر تمامه عقيب الفصل الذي يليه ان شاء الله تعالى

(الفصل التاسع في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الامين)

(ذكر) في الصغرى اذا أمر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لان الآمر لم يصح أمره وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر (والسلطان) لو أمر رجلا بأخذ مال الغير هل يجب الضمان على المأمور ذكر في أول دعوى الوجيز رجل ادعى على رجل انه أمر فلانا فأخذ منه كذا من المال فان كان المدعى عليه الامر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان أمر السلطان اكراه على ما يجيء في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى (رجل) أمر عبد غيره بالاباق أو قال له اقتل نفسك ففعل تجب قيمة العبد ولو قال اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن الآمر (من) استعمل عبد الغير كان

بمنزلة قبضه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن (وكذا) لو أودع رجلا عبدا فبعثه المودع فى حاجته صار غاصبا (عبد) بين اثنين استخدمه أحدهما فى غيبة صاحبه فمات فى خدمته لا يضمن وفى الدابة يضمن (وفى) نوادر هشام انه يضمن فى العبد أيضا (وذكر) فى بعض أصول الفقه ان التصرف فى الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان كان لا يحل له وطؤها (اذا) قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر ثمرة المشمش لنا كله أنت فسقط لا ضمان على الآمر (ولو) قال لنا كله أنت وأنا أفتى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى انه ينبغى أن يضمن قيمته كاملة لانه استعمل كله فى منفعته (غلام) حمل كوز ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل آخر كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن مولاه فهلك العبد فى الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال فى المرة الاخرى يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا الفعل المولى (غلام) جاء الى فصاد وقال افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد (وكذلك) الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد (رجل) كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطنى القدوم حتى أكسر أنا فأبى أن يعطيه فألح عليه فى ذلك وأخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال ائت بآخر حتى أكسره فأبى فأتى الغلام بحطب وكسره فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه وذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شئ لانه لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله فى شئ وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا الشئ (وفى التجريد) اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه أو دابة ساقها أو حمل عليها شيأ او ركبها بغير اذنه فهو ضامن ان عطبت فى تلك الخدمة أو فى غيرها (وفى الذخيرة) ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها أو لم يسقها فى ظاهر الرواية (وفى) رواية الحسن يضمن اذا ساقها (وفى النوازل) غصب عبدا ثم رده وقد عورت عينه عنده يضمن الارش ثم باعه مولاه فانجلى البياض فى يد المشترى

رجع الغاصب بما دفع من ارش العين على البائع (وفى فتاوى) الفضلى لو غصب من صبى شيأثم رده عليه ان كان الصبى من أهل الحفظ صح والافلا (ولو) غصب من عبد محجور شيأثم رده عليه برى من ضمانه (وفى) فوائد الفقيه أبى جعفر من وضع سكينا فى يد صبى فقتل بها نفسه لا يضمن ولو عثر بها حتى مات يضمن (صبى) قائم على سطح أوحائط صاح فيه رجل ففزع الصبى فوقع ومات يغرم الصايح ديته وثلث على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمرت به دابة فصاح فيها رجل فوطئته الدابة فمات يضمن الصايح ديته وهى على عاقلته (ولو) بعث غلاما صغيرا بغير اذن أهله الى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن (وفى النوازل) قال ابو بكر رحمه الله تعالى لو رمى صبى سهما فأصاب امرأة فلا ضمان على والده وانما يجب فى ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة (قال) وانما وجب فى ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم يتناصرون (وفى العيون) ولو أدخل صبيا أو مغمى عليه أو نائما فى داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله تعالى يضمن فى الصبى والمغمى عليه ولا يضمن فى النائم (سكران) ذاهب العقل وقع ثوبه فى الطريق فأخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك فى يده لم يضمن (ولو) كان الثوب تحت رأسه والمسئلة بحالها يضمن (ولو) كانت الدراهم فى كمه فرفعها والمسئلة بحالها يضمن أيضا (وذكر) فى العدة لو أخرج رجل خاتم رجل من أصبعه وهو نائم ثم أعاده فى أصبعه فى ذلك النوم برى وفى نوم آخر لا يبرأ يعنى اذا استيقظ ثم نام (وفى التجنيس) لو أخرج الخاتم من أصبع النائم ثم أعاده فى هذا النوم يبرأ لانه وجب الرد الى هذا النائم وقد رده وان استيقظ ثم نام فأعاده لا يبرأ (غصب) شيأ من الصاحى ثم رده عليه وهو سكران يبرأ وهو كالصاحى بخلاف ما لو أخذ منه وهو يقظان ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرأ (اذا) تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ يضمن المتعلق (ومن) هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن

لانه

لانه غير متعد فيه (وفى العيون) لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا
عليه وسقط منه شئ وتوى قال محمد رحمه الله تعالى يضمن الضارب المال
الذى مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه التى عليه لو تلفت
و يأتى فى فصل الغصب ما يخالف هذا فلينظر ثمة (وفى فتاوى)
رشيد الدين رجل فر من الظالم فأخذ انسان حتى أدركه الظالم فأخذه
ونحبره أو طالب ظالم رجلا ليقبض منه جباية فدله رجل عليه فأخذ منه
مالا ففى قياس قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الآخذ له والدال عليه
لانه تسبب لاخذ ماله والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه
لا يضمن (وكذا) لو تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر فذهب
المظلوم الى الوالى فغرم لا يضمن المظلوم لانه طالب الغوث (وفى) فوائد
ظهير الدين المرغينانى ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه
وأخذه اللصوص لا يضمن (ولو) قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا
ضامن وباقى المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع
على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا (ولو) قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
الحنطة فى الدلو فجعلها فى الدلو فذهبت من ثقب كان به الى الماء والطحان
كان عالما به يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة
فيصير مغرورا فيضمن (وفى) فتاوى ظهير الدين سأل هشام محمدا
رحمه الله تعالى فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر أو فتح الزق
والدهن جامد فذاب وخرج منه الدهن قال يضمن (ولو) حل قيد
عبد فأبق العبد لا يضمن لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل
يضمن (وقال) ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن فى هذا كله (ولو)
شق زق دهن سائل حتى سال يضمن (وكذا) لو قطع حبل القنديل
يضمن (وفى) مختلفات المشايخ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى
اذا فتح باب قفص أو اصطبل حتى طار الطائر أو خرج الحمار أو حل قيد

عبد فهرب فانه لايضمن وقفوا أو لم يقفوا (وقال) محمد رحمه الله تعالى
يضمن وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان
ذهب من ساعته يضمن (ولو) فتح باب دار فسرق آخر منها متاعا لا يضمن
الفاتح سواء سرق عقيب الفتح أو بعده (وكذا) اذا حل رباط دابة
فسرقها انسان أو فتح باب قفص فأخذ الطائر انسان آخر لا ضمان على
الذي حل وفتح (والمودع) اذا فتح باب القفص أو حل قيد العبد أو فتح
باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ألا ترى انه اذا
دل الغاصب أو السارق على الوديعة ضمن وغيره لا يضمن (ولو) نفر
رجل طيرا انسان لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه وقصد تنفيره يضمن
ولو دنا منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن (وفي فتاوى) السمرقندي ولو نقب حائط
انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان من ذلك النقب وسرق شيأ
لا ضمان على الناقب لانه متسبب والسارق مباشر (وكان) أبو نصر الدبوسي
رحمه الله تعالى يقول يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان (اذا) قمط
الرجل رجلا وألقاه في البحر وتركه حتى مات فان غرق من ساعته يضمن
ديته وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شئ (وفي) شرح الطحاوي
ولو ألقى حية أو عقربا على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان على الذي
ألقى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع آخر فحينئذ ترتفع جنايته (ولو)
دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء
والاشلاء منهم (وفي التجنيس) رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار
يعضه فعض انسانا هل يجب عليه الضمان ان تقدموا الى صاحب
الكلب وعرفوه بذلك قبل العض يضمن وان لم يتقدموا اليه قبل العض
لا يضمن بمنزلة الحائط المائل (قال) قاضي خان رحمه الله تعالى وينبغي
ان لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء (ولو) أغرى كلبا حتى عقر
رجلا لا ضمان على المغري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما اذا أرسل
طائرا فأصاب في فوره ذلك لا يضمن بالاجماع (رجل) أخذ هرة وألقاها
الى حمامة انسان أو دجاجة فأكلت الهرة الحمامة قال ان أخذت الهرة

برميه والقائه النهاية من وان أخذتها بعد الرمي والالقاء لا يضمن قيل له ولو أشلى كلبه على انسان وأغراه عليه فعقره أيضمن المشلى قال نعم لانه بالاغراء الكلب صار آلة لعقره كانه ضربه بحد سيفه (وفي) شرح الطحاوي من ارسل بهيمة فأصابت في فورها شيأ ضمن (وكذلك) اذا ارسلها ولم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر فأصابت شيأ في ذلك الطريق فانه يضمن (ولو) عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق آخر فأصابت شيأ فانه لا يضمن (ولو) عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل (وفي الملتقط) ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا اتلفت شيأ ليلا أو نهارا اذا لم يكن لها سائق أو قائد (وفي العدة) ولو أوقف الدابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها ان أتلفت شيأ (وان) أوقفها على باب السلطان يضمن ما أصابت (وكذا) لو أوقفها على باب المسجد الاعظم أو مسجد آخر الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فيه فلا يضمن (وفي العيون) غنم دخلت بستانا فأفسدته وصاحبها معها يسوقها ضمن ما أفسدته واذا لم يسقها فلا ضمان عليه وكذا الثور والحمار (ومن) وجد في زرعه أو كرمه دابة وقد أفسدت الزرع فحبسها فهلكت يضمن وان أخرجها المختار انه ان أخرجها وساقها فهلكت يضمن وان أخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو أخرج دابة الغير من زرع الغير (وفي التجنيس) ولو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لا يضمن لكنه أخرجها عن زرعه قال أبو نصر وقال أكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى (رجل) بعث بقرته الى بقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال ان فلانا بعث بقرته هذه اليك فقال البقار اذهب بها الى مالكها فاني لا أقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار أمينا وليس للمودع أن يودع (ولو) نخس دابة انسان فألقت الراكب فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يضمن كمال الدية وان ضربت الناخس

قوله أشلى مثل أغرى وزناً ومعنىً فعطفه تفسير اهـ

فمات قدمه هدر (وان) أصابت رجلا آخر بالذنب أو بالرجل أو كدمها أصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما والا فعليه (وفي) خلاصة المفتي ومما جرب به الفقيه اذا سئل عن أخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ورده الى الموضع الذي أخذه منه وكان معه جحش فأكله الذئب هل يضمن وانما استعمل الاتان خاصة (جوابه) ان لم يتعرض للجحش بشئ الا أنه ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين ساق الاتان ساق الجحش معها أيضا ضمن (وفي فتاوى) ظهير الدين رحمه الله تعالى لو وضع ثوبا في دار رجل فرماه صاحب الدار فأفسده ضمن (ولو) أدخل دابته في دار غيره فأخرجها صاحب الدار ان تلفت لا يضمن لان الدابة في الدار تضرها فله أن يدفع الضرر بالاخراج وأما الثوب في الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا (ولو) وجد دابة في مربط فأخرجها فهلكت يضمن (وفي) الجامع الصغير غصب مربطا وشد فيه دابته فأخرجها مالك المربط وهلكت صار ضامنا (وفي فوائد) أبي الحسن الرستغفني غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن أمه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا لمكان التسبب (وفي فتاوى) ظهير الدين ولو أرسل دابته في مرتع مباح فجاء آخر فأرسل اليه دابته فعضت الثانية الاولى ان عضتها على الفور ضمن والا فلا وان كان ذلك في مربط لا حدهما الا ضمان على صاحب المربط (وذكر) في العيون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استهلك رجل حمار غيره أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيأ وعليه الفتوى (ولو) ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع (ومن) ذبح شاة غيره فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء أخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها (وفي الهداية) ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل

وجه

وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذ قيمة مع ارش المقطوع
لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف (ولو) ذبح حمار غيره
فليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله له أن يمسكه ويضمن النقصان
وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح (ذبح) شاة انسان بحيث
لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا الاجنبي والراعي في ذلك سواء (وفي)
الفرس والبغل يفتى بالضمان في الاجنبي والراعي (والبقار) لو ذبح
البقرة أو الحمار وكان لا يرجى حياتهما لا يضمن واذا ذبح شاة يرجى حياتها
يضمن قيمتها يوم الذبح (رجل) مر بشاة الغير وقد أشرفت على الهلاك
فذبحها يكون ضامنا (وذكر) في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه
مأذون فيه دلالة (وفي المحيط) ولو ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها
انسان ضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح (ولو) ألقى قشور
الرمان أو البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن
لانه غير مأذون في هذا الفعل ومن فعل فعلا هو غير مأذون فيه فما تولد
منه يكون مضمونا عليه (مر) رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه
بقفل حانوت رجل فتخرق قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان كان
القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن (وههنا) زيادة
لابد منها وهي أنه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن
صاحب القفل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرقه (رجل) جلس على
ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن
النقصان (ولو) عض رجل يد آخر فأخرج يده من فم العاض فكسر
اسنان العاض وسقط من لحم يد المعضوض شيء وجرح يده لا يجب موجب
السن لانه مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان
(وفي) فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى الحائك اذا
عمل لانسان ثوبا فأراد المالك أخذه منه فأبى الحائك أن يدفعه حتى يأخذ
الاجرة فمد صاحب الثوب الثوب فتخرق من مد صاحبه لا يضمن الحائك

شيأ وان تخرق من مدهما ضمن الحائك نصف قيمة النقصان (ولو) أخذ يد رجل فجذب الرجل يده فشلت ان أخذ يده لاجل التحية لايجب الضمان وان أخذ لاجل العض تجب دية اليد على الآخذ لانه مضطر في مد يده (رجل) تشبث بثوب آخر فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق يضمن جميع القيمة فان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة (وفي المبسوط) غصب ثوبا نسان ولبسه ثم جاء صاحب الثوب فجذ ثوبه والغاصب لايعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لاضمان على الغاصب لانه تخرق من مده (ولو) قال صاحب الثوب رده على ثوبي فمنعه فمد مدا لايمد مثله من شدته فتخرق الثوب لاضمان على الغاصب ايضا ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما الا ان امساكه ومنعه ثوب غيره جناية (وفي) فتاوى النسفي رحمه الله تعالى سئل عمن أوقد نارا في ملك غيره فتعدت الى كدس حنطة أوشئ آخر من الاموال فأحرقته هل يضمن قال لا ولو أحرقت شيأ في المكان الذي أوقد فيه ضمن (قلت) وفرق أصحابنا رحمهم الله تعالى بين الماء والنار قالوا لو أوقد النار في أرض نفسه فتعدت الى أرض غيره فأحرقت شيأ لايضمن ولو أسال الماء الى أرض نفسه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ضمن لان من طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله (وسئل) صاحب المحيط عن مزارع أوقد نارا في الارض المملكة في يوم ريح فاحترق الحشيش ومرت النار الى الاكداس فاحترقت هل يضمن الموقد (أجاب رحمه الله تعالى ان كانت الريح وقت الايقاد بحيا يذهب مثلها بمثل تلك النار الى تلك الاكداس يضمن والله تعالى أعلم (وفي) فتاوى ظهير الدين رجل أوقد في تنوره نارا وألقى فيه من الحطب مالايحتمله التنور فاحترق بيته وتعدت الى دار جاره فاحرقتها يضمن صاحب التنور (ولو) مر بنار في ملكه او في ملك غيره فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن وهكذا ذكر في النوادر

عن

الكدس كقفل اه

من أبي يوسف رحمه الله تعالى (وقال) بعض العلماء ان من مر بالنعلر في موضع له حق المرور فيه فوقعت منه شرارة في ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى (حداد) ضرب حديدة على حديدة أخرى محماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان فاحترق ثوبه ضمن الحداد (وذكر) الناطفي رحمه الله تعالى اذا جلس الحداد في دكانه واتخذ في حانوته كورا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فأخرج حديدة من كوره وضربها بمطرقة فتطاير شرارها فقتلت رجلا أوفقأت عين انسان أو أحرقت شيأ أو قتلت دابة كان ضمان ماتلف بذلك من المال على الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار من كوره أو الحديدة المحماة فأخرجتها الى طريق العامة فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابة كان هدرا (وفي فتاوى) رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو رش الماء في الطريق فسقطت به دابة أو انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا (قلت) وهذا الجواب في الدابة يجري على الاطلاق أما في الآدمي فانه اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه فانه يضمن الراش والا فلا (ومما) يؤيد ماقلناه ماذكره أبو الحسن الرستغفني في فوائده انه لو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس عادة لدفع الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى بالرش ضمن (وفي المحيط) من حفر بئرا وسد رأسها ففتح آخر رأسها فانه ينظر ان كان الاول كبسها بالتراب أو الطين بما يكبس به مثله من أجزاء الارض ثم حفرها الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها بما لا يكبس به البئر عادة كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان على الاول (وفي فتاوى) ظهير الدين من حفر بئرا فغطى رأسها فرفع آخر الغطاء فتلف بها شئ ضمن الاول (ومن) حفر في أرض غيره بئرا ضمن النقصان (وقال)

بعض العلماء يؤمر بالتكليس ولا يضمن النقصان (ولو) هدم جدار غيره لايجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وقيمة النقصان (وفى فتاوى) قاضى خان من حفر بئرا فى فناء مسجد أو هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان (وكذا) من حفر بئرا فى فناء قوم يؤمر بالتسوية (الغاصب) اذا حفر بئرا فى الدار المغصوبة و رضى به المالك فأراد الغاصب طمها ليس له ذلك عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى له ذلك سواء ينتفع بها أو لم ينتفع بها (وفى) بعض الفتاوى رجل نزح ماء بئر انسان حتى صارت يابسة لاشئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء (ولو) صب ماء انسان من الحب يقال له املأه لانه ملكه والماء من ذوات الامثال (وفى فتاوى) ظهير الدين قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المثلى وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار النابتة و يقوم مقطوع الاشجار فقضل ما بينهما قيمة الاشجار و بعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك الاشجار ودفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة و يضمنه الباقى (وذكر) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى مسئلة قطع الاشجار هكذا ثم قال وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلاشئ عليه (وفى فتاوى) قاضى خان رجل أتلف على رجل احد مصراعى باب أو احد زوجى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر أو الزوج الآخر و يضمنه قيمتهما (وفى الايضاح) المغصوب اذا كان قائما فى يد الغاصب فالمغصوب منه يأخذ مثليا كان المغصوب أو غير مثلى فى الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته فى بلدة الخصومة أقل من قيمته فى بلدة الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيارات ثلاثة ان شاء انتظر وان شاء رضى به وان شاء أخذ قيمة المغصوب فى بلد الغصب يوم الخصومة (وفى) المثلى الجواب على التفصيل ان تساوت القيمة فى البلدتين يطالبه برد المثل وان

(وفى) [illegible]

كانت

كانت القيمة في بلدة الخصومة اكثر فالمالك بالخيارات الثلاثة ان شاء رضي بالمثل وان شاء طالبه بقيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كانت قيمته في بلدة الغصب اقل فالغاصب بالخيار ان شاء اعطاه المثل وان شاء اعطاه القيمة في بلدة الغصب او في مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي المالك بالتأخير فيكون له ذلك (فصل) هذا ينبغي أن يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة اولا وهكذا ذكر في الذخيرة (لو) ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لابد وأن يذكر مكان الغصب (وذكر) في عمدة المفتين اذا ادعى الوديعة لابد من ذكر موضع الايداع انه في اي مصر سواء كان له حمل ومؤنة اولم يكن (وذكر) في موضع آخر انه اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب (وذكر) في العدة من غصب منقولا فعليه مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب (وفي فتاوى) ظهير الدين غصب شاة فسمنت في يده ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح (غاصب) الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرأ عن الضمان (ولو) هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب الاول يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قيمته الاول معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فأما اذا أقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء (وذكر) رشيد الدين رحمه الله تعالى في فتاويه لو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع (والمغصوب) منه الخيار في تضمين الغاصب أو غاصب الغاصب (رجل) غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء أبرأ الاول

واتبع الثانى بالقيمة ولاشئ له على الاول (وفى النوازل) رجل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما زاد فى نقصانه برئ الاول من الضمان وضمن الثانى مثله (وفى المحيط) المالك اذا آجر المغصوب من الغاصب يبرأ من الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه (ولو) أعاره منه لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب (اذا) قال المالك للغاصب أودعتك المغصوب ثم هلك فى يده يضمنه لانه لم يوجد الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب كما اذا خالف المودع يضمن وان كان العقد قائما وتوكيل المالك الغاصب ببيع المغصوب لا يبرئه من ضمانه وان باعه مالم يسلمه (وكذلك) لو باع المالك المغصوب لا يخرج عن ضمان الغاصب مالم يسلمه الى المشترى (وفى) التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدى المالك يبرأ وان لم يوجد منه حقيقة القبض (وكذا) المودع بخلاف ما اذا استهلك المغصوب أو الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدى المالك فانه لا يبرأ مالم يوجد حقيقة القبض (وفى النوازل) جارية جاءت الى نخاس بغير اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدرى اين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هى التى أتت اليه فكانت أمانة عنده (وتفسير) ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الردّ أن يأمرها بالذهاب الى المنزل

(نوع فى ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة)

(ذكر) القاضى ظهير الدين رحمه الله تعالى فى فتاويه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه (وفى) أجناس الناطفى رحمه الله تعالى فى استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان فى رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفى رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفى الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين (وفى العمادى) قال سئل جدى رحمه الله تعالى عن المواشى المشتركة بين اثنين وغاب أحد الشريكين

فدفع الشريك الحاضر نصيبه ونصيب الآخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه (أجاب) بأنه يضمن لانه مودع يمكنه أن يحفظها بيد أجيره فلا يصير مودعا غيره (رجلان) بينهما دار غاب أحدهما فللحاضر أن يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة (وفي الذخيرة) بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا تجب عليه الاجرة وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل الملك (وفي القنية) رجل له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا في سفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم لهم (وعن) عين الائمة الكرابيسي رجل أقرض لصاحبه مائة درهم ودفعها اليه ثم أخرج مائة أخرى وخلط المائتين وقال للمستقرض خذهما واتجر بهما على الشركة فهذا محتمل لانهما لم يبينا الربح فليس بشركة (وفي) أجناس الناطفي والروضة قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اذا كان دود القز من واحد وورق التوت منه أيضا والعمل من آخر على أن القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما (وانما) يجوز أن لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره (زرع) أرضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع (أجيب) بأنه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان (المكيل) أو الموزون اذا كان بين حاضر وغائب أو بين صبي وبالغ فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل الى الغائب أو الى الصبي كان الهلاك عليهما

* (ضمان المأمور والدلال وما يتصل بذلك) *

(رجل) دفع الى آخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة فأبق العبد لا يضمن لانه أمره

بشيئين وقد اتى بأحدهما (ولو) بعث انسانا الى ماشية غيره فأخذ المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الآخر والمبعوث انبساط فى مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن (رجل) أعطى رجلا قوسا فمده فانكسر ان أمره بالمد لا يضمن لانه فعله بأمره وان لم يأمره بذلك ضمن لانه فعله بغير أمره (وفى) واقعات الناطفى رجل قال لآخر بعت منك دمى بفلس أو بألف فقبله الآخر وقتله فانه يجب عليه القصاص ولو قال اقتلنى فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية فى ماله لانه اطلاق فأفاد شبهة (وروى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا شئ عليه (وقال) ركن الاسلام أبو الفضل الكرمانى رحمه الله تعالى لا تجب الدية فى أصح الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو قال اقطع يدى أو رجلى أو اقتل عبدى ففعل لا شئ عليه بالاجماع لان الاطراف لا يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر (قال) العمادى وقد وقعت ببخارا واقعة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الى حتى آخذه فرمى اليه بأمره فأصاب عينه فذهبت قال الامام فخر الدين قاضى خان رحمه الله تعالى لا يضمن وهكذا أفتى بعض المشايخ وقاسوا ذلك على مسئلة القطع بأن قال اقطع يدى أو رجلى وقد مرت (وفى التجريد) رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء باذن الدافع ثم نسيه لا يضمن لانه اذا أذن صاحب الثوب بالدفع للسوم لم يكن الدفع تعديا (وفى) فتاوى النسفى رجل دفع ثوبا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان وتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به لا ضمان على الدلال وهو الصحيح لان هذا امر لا بد منه فى البيع (وفى فتاوى قاضى خان) الدلال اذا دفع الثوب الى من استامه لينظر فيه ثم يشتريه فأخذه الرجل وذهب ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه مأذون فى هذا الدفع ثم قال رحمه الله تعالى وعندى انه انما لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه أما اذا فارقه ضمن كما لو أودعه الدلال عند صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال

لانه مودع وليس للمودع أن يودع (وفى فتاوى) ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب ذلك الرجل بالمبيع أو هلك فى يده أجاب نجم الدين رحمه الله تعالى انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن (وقال) بعض المشايخ ان كان الذى دفع اليه ثقة أمينا لا يضمن (الوكيل) بالبيع اذا قال بعته من رجل لا أعرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه أفتى ظهير الدين رحمه الله تعالى انه يضمن الوكيل (قال) ومسئلة القمقمة بخلاف هذا الجواب وهى اذا دفع قمقمة الى آخر وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها الى من يصلحها ولا يعلم الى من دفع اليه لا ضمان عليه كالمودع الوديعة فى داره ونسيها او قد هلكت لا ضمان عليه (وفى العدة) رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع التلميذ السلعة وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به

(نوع فى بيان ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق)

(اذا) ادعى المودع انه دفع الوديعة الى أجنبى للضرورة كوقوع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى (وذكر) فى العدة ان علم انه وقع الحريق فى بيته قبل والا فلا (وذكر) القاضى أبو اليسر رحمه الله تعالى اذا قال المودع أودعتها عند أجنبى ثم رددتها على فهلكت عندى والمودع يكذبه فى ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الابراء فلا يصدق الا ببينة يقيمها على ما ادعى وحينئذ لا يضمن لانه أثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان (وكذلك) لو قال بعثتها اليك على يد أجنبى والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع (وكذلك) اذا دفعها الى رسول المودع فأنكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع (ولو) قال رددتها اليك على يدى أو على يد من فى عيالى وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصله

الاختلاف فى وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله (ولو) اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق فى الرد الا ببينة لانه أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة (فالحاصل) ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق (وفى المنتقى) اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة أيام وأقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا منه ولا يضمن (ولو) قال أولا ليست عندى ثم قال وجدتها فضاعت يضمن (العقار) هل يضمن بالجحود اولا وذكر شمس الائمة السرخسى اذا جحد الوديعة فى العقار لا يضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف (وقال) شمس الائمة الحلوانى فى ضمان العقار بالجحود عند ابى حنيفة رحمه الله روايتان

(نوع فى ضمان المستعير)

(ذكر) فى الذخيرة رجل استعار دابة او استأجرها ليشيع جنازة فركبها ثم نزل ودفعها الى انسان ليصلى صلاة الجنازة فسرقت لا ضمان على المستعير ولا على المستأجر فصار الحفظ فى هذا الوقت مستثنى (وفى فتاوى) ظهير الدين لو كان يصلى فى الصحراء ونزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه لا ضمان عليه (قلت) وهذه المسئلة دليل على ان المعتبر أن لا يغيبها عن بصره (وذكر) فى فتاوى الفضلى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان شرط فى العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا ضمان عليه (ولو) سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن (وقال) الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان شرط أن يحمل أو يركب بنفسه أما اذا أطلق ولم يبين فلا ضمان عليه لان العارية تودع (وفى العدة) لو استعار فرسا حاملا ليركبها الى موضع كذا فركبها واردف معه آخر

فاسقطت

فأسقطت جنينا فلا ضمان عليه فى الجنين ولكن اذا انتقصت الام بسبب
ذلك فعليه نصف النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره
وركوبه مأذون فيه فلم يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بمأذون
فيه فأوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا كان الفرس بحال
يمكن أن يركبه اثنان فأما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن المستعير
جميع النقصان (ولو) استعار دابة وفى بطنها ولد فزلقت من غير صنعه
وأسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو فتح فاها للجام أو فقأ عينها يضمن (وفى)
خلاصة المفتى رجل استعار دابة فقال مالكها أعطيكها غدا ثم جاء المستعير
فى الغد وأخذها بغير اذن مالكها واستعملها وردها فماتت لا يضمن
(وفى الذخيرة) المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض
من فى عياله فلا ضمان عليه ان عطبت هذا هو العرف فيما بين الناس
بخلاف الوديعة (ولو) ردها على يد عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم
عليها لا يضمن (وكذلك) اذا ردها على يد عبد لا يقوم عليها يبرأ أيضا
فى الصحيح (وكذلك) لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها
فى دار صاحبها لا يضمن (وفى الوديعة) اذا ردها على يد عبد صاحب
الوديعة وضاعت من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها
أو لا يقوم هو الصحيح (وفى العدة) اذا كانت العارية عقد جوهر أو شيئا
نفيسا فدفع ذلك الى عبد المعير أو الى أجيره يضمن (والمستأجر) فى رد
المستأجر كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع (وفى) فتاوى ظهير الدين
امرأة استعارت ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح فصعدت
السطح فهلكت الملاءة قيل تضمن وقيل لا تضمن (ولو) استعارت
سراويل لتلبسه فلبسته وهى تمشى فزلقت رجلها فتخرق السراويل
لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه (وفى) فتاوى الدينارى اذا
نقصت العين المستعارة فى حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب
النقصان اذا استعملها استعمالا معهودا (رجل) دخل منزل انسان
باذنه وأخذ اناء لينظر اليه فوقع وانكسر لا يضمن وان أخذه بغير اذنه

بخلاف ما اذا دخل فى السوق الذى يباع فيه الاناء فأخذ اناء بغير اذن مالكه فسقط وانكسر يضمن (رجل) ساوم قدح الشترى من صاحبه فقال أرنى قدحك هذا فدفعه اليه لينظر فيه فوقع منه على الاقداح فانكسر القدح واقداح أخر لاضمان عليه فى القدح الذى ساومه ويضمن الاقداح (وفى) النوازل لو استعمل قصاع الحمام فسقطت قصعة من يده وانكسرت أو أخذ كوز فقاع ليشرب فسقط أو أخذ قدحا فوقع من يده لا يضمن لانه عارية (وفى) تجريد ابى الفضل رحمه الله تعالى اذا اختلف المعير والمستعير فى الايام أو فى المكان أو فيما يحمل على الدابة العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه

(ضمان المرتهن)

(المرتهن) اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك فهلكت فى الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة على سلامتها (ولو) رهن عبدا فأبق سقط الرهن فان وجد صار رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك ان كان أول اباق وان كان ابق قبل ذلك فلا ينقص من الدين شئ وسيأتى تمامه فى فصل الرهن ان شاء الله تعالى

(ضمان المستأجر)

(ذكر) فى شرح الطحاوى ان فى كل موضع يضمن فى الاعارة يضمن فى الاجارة ولا يجب الاجر وفى كل موضع لا يضمن فى الاعارة لا يضمن فى الاجارة ويجب الأجر انتهى (وفى العدة) الحمار المستأجر اذا عمى أو عجز عن المشى فباعه المستأجر وأخذ ثمنه وهلك فى الطريق ان كان فى موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعه لاضمان عليه فى الحمار ولا فى ثمنه وان كان فى موضع يقدر على ذلك او يستطيع امساكه أو رده أعمى فهو ضامن لقيمته (رجل) استأجر حمارا فحمل عليه وله حمار آخر حمل عليه أيضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره واشتغل به فذهب الحمار المستأجر وهلك هل يضمن قيل ان كان بحالة لو اتبع الحمار المستأجر يهلك حماره أو متاعه لا يضمن والا فيضمن (وفى الذخيرة) اذا

كان المستأجر استأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر ان غاب عن بصره فهو ضامن (قلت) فعلى هذا ينبغى أن يضمن فى المسئلة التى مرت ان غاب الحمار عن بصره ثم هلك (رجل) استأجر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فأخبر أن فى الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك فأخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن (وفى فتاوى) قاضيخان استأجر دابة أو عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة (وكذا) مؤنة رد المرهون تكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة تكون على صاحبها ومؤنة رد المستعار تكون على المستعير ومؤنة رد المغصوب تكون على الغاصب (وكذا) مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض (استأجر) مكاريا أو جمالا يحمل له طعاما فى طريق كذا فأخذ طريقا آخر يسلكه الناس فهلك المتاع لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين أما اذا كان بينهما تفاوت فاحش فى الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن (وذكر) فى العدة بقار لاهل قرية ولهم مرعى ملتف بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن (ولو) مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها فى ثقب القنطرة فانكسرت أو دخلت فى ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقها ضمن اذا أمكنه سوقها (وفى الذخيرة) أهل موضع جرت العادة بينهم ان البقار اذا دخل السرح فى السكك أرسل كل بقرة فى سكة صاحبها ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة او شاة قبل أن تصل الى صاحبها الاضمان عليه لان المعروف كالمشروط

(ضمان الحارس)

(رجل) استؤجر لحفظ خان فسرق من الخان شئ لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب فقط أما الاموال فهى فى يد أربابها فى البيوت (وروى) عن أحمد بن محمد القاضى فى حارس يحرس الحوانيت فى السوق فنقب حانوت وسرق منه انه ضامن لانه فى معنى الاجير المشترك لان لكل واحد

حانوتاً على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنماً لكل انسان شاة ونحو ذلك
(وقال) الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر رحمهما الله تعالى
الحارس أجير خاص فلا يضمن اذا نقب الحانوت لان الاموال محفوظة في
البيوت وفي يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى واختار الفقيه أبو جعفر
انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق (وذكر)
في التجريد الدلال والنخاس أجير مشترك حتى لو ضاع شئ من يدهما من
غير صنعهما فلا ضمان عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

((ضمان الحمال))

(ولو) استأجر حمالا يحمل له دن خل فعثر وانكسر يضمن لانه تولد
من حمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق أما اذا سقط من رأسه
أو زلقت رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله
الاجر ولا ضمان عليه لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمال
مضموناً عليه (وفي) المنتقى ولو استأجر حمالا ليحمل له زقاً من سمن فحمله
صاحبه والحمال ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن
الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان على
الحمال بدون التسليم (وذكر) في نوازل ابن سماعة رحمه الله تعالى
ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق
فرفعاه ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق فالحمال ضامن لانه صار
في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه (وفي) الذخيرة
اذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن وان لم يكن صاحبه
معه لا يضمن أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما (واذا) انقطع
حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق

((ضمان المكاري))

(ذكر) في الذخيرة لو عثرت الدابة المستأجرة من سوق المكاري فسقط
الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير
بخلاف ما اذا عثرت الدابة المستأجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع

يسير معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل مسلم اليه (وفي) فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان يعلم انه لو لم يطرح الكرابيس أخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه

•(ضمان النساج)•

(وفي) فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج الى آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر ان كان أجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن أجير الاول وكان أجنبيا فيضمن بالاختلاف ولا يضمن الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى يضمن وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة الى أجنبي بغير اذن مالكها فعندهما صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الاول وليس له أن يضمن الثاني (قال) صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكره القدوري ان كل صانع اشترط عليه العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره وانما لا يضمن اذا كان الآخر أجير الاول فيما اذا كان أطلق له العمل أما اذا شرط عليه النسج بنفسه يضمن بالدفع الى الآخر وان كان أجيره (اذا) قال صاحب الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة مررت الى منزلي فاوفي لك أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك في التوجه قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه او مكنه من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحائك ليوفي له الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك هلك بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك وتكون أجرته على صاحب الثوب ولو صنعه الحائك بالاجر قبل الدفع اختلف العلماء فيه فان اصطلحا على شئ كان حسنا كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى (وفي العمادي) الحائك والقصار والصباغ ولكل صانع لعمله أثر في العين احتباس

ما استؤجروا على العمل فيه حتى يأخذوا الاجرة ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا أجر له بهلاك المعقود عليه قبل التسليم (حائك) عمل بالاجر فتعلق الآجر به ليأخذه وأبى الحائك أن يدفع حتى يأخذ الاجرة فتخرق من مد صاحبه لا ضمان على الحائك وان تخرق من مدهما فعلى الحائك نصف الضمان (اذا) خالف الحائك في النسج بأن أمره أن ينسج له ثوبا سباعيا أو سبعا أو ستا في أربع أو أمره أن ينسجه رقيقا فنسجه ثخينا أو على العكس ففي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى لا يزاد في الزيادة ولا ينقص في النقصان لانه متبرع في الزيادة وفي النقصان نقصان العمل (وذكر) صاحب الذخيرة هذه المسئلة [redacted] ثم قال اختلف المشايخ هل يعطيه المسمى أو أجر المثل قال بعضهم يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى وقال بعضهم يعطيه ما سمى اذا أخذ الثوب ورضي بالعيب وان أخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به المسمى

(ضمان الخياط)

(رجل) قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعدما قطعه انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما أذن له بالقطع بشرط الكفاية (ولو) قال للخياط انظر أيكفيني قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيأ لانه اذن بالقطع مطلقا (وان) قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه وقال اقطعه اذن فقطعه كان ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق ذلك الاذن بالشرط (وفي) الذخيرة رجل دفع الى خياط كرباسا ليخيطه له قميصا فخاطه له قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالفساد ولبسه ليس له أن يضمنه لان اللبس يكون رضاء بالافساد (قال) ويعلم من هذه المسئلة

كثير

كثير من المسائل (وفى المنتقى) اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه خفى بصب القدم او اجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان قدر أصبع ونحوه فليس بشئ وان كان أكثر منه فله أن يضمنه

(ضمان القصار)

(القصار) اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعده لا يضمن (وفى العيون) ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدانق فجعل القصار يدقه فاستعان برب الثوب على دقه فدقه فتخرق الثوب قال محمد رحمه الله تعالى اذا لم يعلم من أيهما انخرق فالضمان على القصار لانه فى يده وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن القصار نصف القيمة (وروى) ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه يجب كل الضمان على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه وعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن لا يضمن القصار أصلا مالم يعلم انه تخرق من دقه بناء على ان يد الاجير المشترك يد أمانة عنده ويد ضمان عندهما واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الأجر مقدار ما يخصه من عمل المالك ذكر فى المحيط عن شمس الائمة ان الاجير ان استعان بالمستأجر لم ينقل فعل المستأجر الى الاجير حتى يستوجب الاجر وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب فى يد الخياط او نسج بعض ثوبه فى يد النساج فانه يسقط من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجرى فى الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجرى فيها (وفى الذخيرة) لو جفف القصار الثوب فمرت به حمولة فتخرق لا ضمان عليه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه (تلميذ) القصار أو أجيره الخاص اذا أوقد نارا بأمر الأستاذ أو السراج فوقعت شرارة على ثوب القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على استاذه وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير (وعن) محمد رحمه الله تعالى اذا أدخل القصار سراجا فى حانوته فاحترق به ثوب غيره بغير فعله ضمن لان هذا مما يمكن

الاحتراز عنه فى الجملة وانما لا يضمن فى الحريق الغالب الذى لا يمكن اطفاؤه
وهذا قولهما فأما عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن ما هلك بغير
صنعه (استفتيت) أئمة بخارا عن القصار اذا شرط عليه أن يفرغ
اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك فى الغد هل يضمن أولا أجابوا نعم يضمن
(ولو) اختلفا فى الشرط وعدمه فينبغى أن يكون القول للقصار لانه منكر
للشرط (ثم) اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ولم يفرغ
فيه وقصره بعد أيام هل تجب الاجرة قال صاحب الفصول كانت واقعة
الفتوى وينبغى أن لا تجب الاجرة لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب
الضمان على تقدير الهلاك اهـ

(ضمان الصباغ)

(رجل) دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ
ابريسمى ورده على كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ لان الاجارة
صحت والمستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضاء صاحبه الا بعذر
فيبقى حكم العقد بعد نهى المستأجر ومن حكم هذا العقد ان تكون
العين أمانة فى يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك فى يده الا بالتقصير ولم يوجد
(وفى فتاوى) قاضى خان أمر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران أو بالبقم
فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض
ويترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز به
ما سمى (واذا) اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك
أن تصبغه بعصفر وقال الصباغ أمرتنى أن أصبغه بزعفران فالقول لرب
الثوب مع يمينه اهـ

(ضمان الغلاف والوراق)

(فى) الذخيرة رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه
أو دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الغمد اليه أيضا فسرق لا يضمن
الغلاف لانه فى الغلاف مودع لا اجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده (وفى)
شرح القدورى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال يضمن المصحف والغلاف

والسيف

والسيف والغمد لان السيف لا يستغنى عن الغمد والمصحف عن الغلاف فصارا كشئ واحد (وان) أعطاه المصحف ليعمل له غلافا أو سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف أو السكين لم يضمن لانه استأجره على ايقاع العمل فى غيرهما الافيهما وهما البساط تبع فى ذلك العين (قال) العمادى صاحب الفصول وفى فوائد جدى رحمه الله تعالى دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص هل يضمن أجاب نعم (قال) نجم نظام الدين رحمه الله تعالى وقد أجبت انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه ان المودع اذا سافر بالوديعة لا يضمن ولا يقال انه مودع بأجر فيضمن لانه ليس ثمة عقد حتى يتعين عليه مكان العقد للحفظ وفى الوديعة باجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد بالحفظ وههنا ما أمره بالحفظ مقصودا وانما أمره بالحفظ ضمنا فى الاستئجار وفى الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا ما فى ضمنها

(ضمان الفصاد)

(فى فتاوى) ظهير الدين رحمه الله تعالى ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل السليم دون السارى لا يصح الشرط لانه ليس فى وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على أن لا يسرى يصح لانه فى وسعه (وسئل) صاحب المحيط عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص

(ضمان الحمامى)

(فى الذخيرة) رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان قال صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان قال انى رأيت شخصا قد رفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع أنت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو (وان) سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع (رجل)

دخل حماما وقال للحمامى أين أضع ثيابى فأشار الحمامى الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب ولم يمنعه الحمامى لما انه ظن انه صاحب الثياب ضمن الحمامى لانه استحفظ وقد قصر فى الحفظ وهذا قول ابى سلمة وأبى نصر الدبوسى رحمهما الله تعالى وكان أبو القاسم رحمه الله تعالى يقول لاضمان على الحمامى والاول أصح (رجل) دخل بدابته خانا وقال للخانى أين أربطها فقال هناك فربطها وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال له صاحب الخان ان صاحبك قد أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن الخانى لان قوله أين أربطها استحفاظ منه له فاذا أشار له الى موضع الربط فقد أجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر فى الحفظ فيضمن (الجملة) منتخبة من العمادى

(الفصل العاشر فى الوقف)

(قال) ابو حنيفة رحمه الله تعالى لايزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا (وقال) أبو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول (وقال) محمد رحمه الله تعالى لايزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه كذا فى الهداية (وفى) جامع الفتاوى الوقف عند الامام رحمه الله تعالى على ثلاثة أوجه (فى) وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف فى صحته وذكر شرائط الصحة (وفى) وجه لا يلزم فى ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف فى مرض موته فهو كالوقف حال الصحة (وروى) الطحاوى رحمه الله تعالى انه كالمضاف الى ما بعد موته (والثالث) ان يذكر شرائط صحة الوقف فى حياته ويجعله وصية بعد مماته بأن يقول أوصيت بغلة دارى هذه أو أرضى هذه أو يقول جعلت ملكى هذا وقفا فتصدقوا به بعد وفاتى على كذا أو يقول يوقف ملكى هذا الى كذا فيجوز من الثلث ويلزم (وعندهما) الوقف جائز لازم فى صحته ومرضه بدون هذه التكلفات (قال) صاحب المنبع وفى التتمة والعيون والحقائق الفتوى على قولهما والناس لم يأخذوا بقول ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا للآثار المشهورة عن النبى صلى الله عليه

وسلم

وسلم والصحابة وتعامل الناس وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكنه لما حج مع هارون الرشيد ورأى أوقاف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزوم الوقف وقال بلغني حديث عمر وهو ماروى ابن عمر أن عمر رضي الله تعالى عنه كانت له أرض تدعى ثمغ فقال عمر يارسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس أفأتصدق به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق بأصلها لايباع ولا يوهب ولا يورث ولكن توقف ثمرته على المساكين قال ابو يوسف رحمه الله تعالى فلهذا رجعت فلو بلغ هذا أبا حنيفة رحمه الله تعالى لرجع (قلت) ذكر البزازى فى جامعه انه لاحجة لهم فى ذلك على الامام رحمه الله تعالى فانه نفى اللزوم لا الصحة فى المذهب الصحيح والوجود لايدل على اللزوم ولئن سلم انه لايصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لايجوز أن يكون الوقف الموجود من تلك الافراد الصحيحة فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بأنه لم يشاهد الاوقاف فى الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقى فيها الصحابة وبذلك حكمنا بأنه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان الى يوم الدين رضى الله تعالى عنهم ورضوا عنه فأنى ساغ الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف انتهى (ولو) وقف فى مرض موته قال الطحاوى رحمه الله تعالى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لايلزم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه فى المرض كالوصية وهى لاتجوز لوارث دون وارث وعندهما يلزم الا أنه يعتبر من الثلث والوقف فى الصحة ينفذ من جميع المال (ووقف) المشاع جائز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لايجوز (ولايجوز) وقف ماينقل ويجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز وقف مافيه تعامل الناس من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف ونحو ذلك (وعن) نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه يجوز وقف الكتب الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء

ثمغ بوزن زنا أرض وكذا المر وهو المسحاة او مقبضها والجنازة بالكسر النعش والقدوم بالتخ مخففا ومثقلا اهـ

الامصار على قول محمد رحمه الله (وفى البزازى) وقف البناء بدون الارض لم يجوزه هلال رحمه الله تعالى وهو الصحيح قال وعمل أئمة خوارزم على خلافه (وقف) الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض (والكردار) فارسى معرب وهو كالبناء والاشجار (واذا) كان أصل القرية وقفا على جهة قرية فبنى عليها رجل بناء ووقف بناءها على جهة قرية أخرى اختلفوا فيه فأما اذا وقف البناء على جهة القرية التى كانت البقعة وقفا عليها فيجوز بالاجماع ويصير وقفا تبعا للقرية هذا هو الذى استقر عليه فتاوى أئمة خوارزم (غرس) شجرة ووقفها ان غرسها فى أرض مملوكة له يجوز وقفها تبعا للارض وان وقفها بدون أصلها لا يجوز وان كانت فى أرض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما فى البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور فى وقف البناء ولا يجوز وقف البناء فى أرض عارية أو اجارة اه (وفى البدائع) ولو وقف أشجارا قائمة فالقياس أن لا يجوز لانه وقف المنقول وفى الاستحسان يجوز لتعامل الناس به فى ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (وقال) العلامة الشيخ شرف الدين قاسم رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا جرى التعامل بوقف البناء ينبغى أن يجوز ولكن فى أرض نفسه كما تقدم أما على الارض المستأجرة فلا يصح لانه لا يملك استتباع ما تحت الجدر فيبقى العقد للابد واردا على التناهى فلا يصح (وفى) قنية المنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يبقيها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر وقيل لهما فلو أبى الموقوف عليهم الا القطع فهل لهم ذلك فقالا لا انتهى (وفى) الذخيرة ذكر الصدر الشهيد فى واقعاته رجل مات وترك ابنين فى يد أحدهما ضيعة يدعى انها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هى وقف علينا كان القول قوله وهى وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت فى يد أبيهما فلا ينفرد أحدهما باستحقاقها الا بحجة اه (واذا) صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل تجوز قسمته فعند أبى يوسف

(الكردار) بوزن المرداد

رحمه الله تعالى يجوز بناء على ان الشيوع في الوقف غير مانع من صحة الوقف عنده فتجوز القسمة لانها تمييز وافراز (ثم) ان وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره فالواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي عند من يقول بجواز القسمة لان الولاية في الوقف الى الواقف فان مات الواقف فلوصيه أن يقاسم شريكه و يفرز حصة الوقف لانه قائم مقامه (وان) كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم أراد القسمة فوجهه أن يبيع ما بقي من رجل ثم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك ان شاء لان القسمة انما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع الامر الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه لتجرى القسمة بين اثنين (وفي) المحيط والكافي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقا عليه كسائر المختلفات اذا اتصل به قضاء القاضي ولا تجوز قسمته فلو طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم و يتهايئون وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرز واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فأرادوا القسمة لا يقسم (لهما) ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز (ولابي) حنيفة رحمه الله تعالى ان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات (والواجب) على من يتولى امر الوقف أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أولم يشرط لان المقصود من الوقف التصدق بالغلة على وجه التأبيد ولا يتأبد الا بالعمارة (ومما) توسع فيه أبو يوسف رحمه الله تعالى انه لا يشترط التأبيد حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذلك واذا انقرضوا يعود الى ملكه لو حيا أو ورثته والصحيح ان التأبيد شرط على قول الكل ولكن ذكر التأبيد ليس بشرط عند أبي يوسف حتى اذا مات أولاده وانقرضوا تصرف الغلة حينئذ الى الفقراء وان لم يسمهم (واذا) بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه الشرعي ويأذن للناس

بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يشترط الصلاة فيه بالجماعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط (واذا) جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه جاز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي (وفي البزازي) وقف على أمهات أولاده فلاشئ لمن يتزوج منهن فان طلقها زوجها فلا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها أيضا قسط من الوقف (ولو) وقف وجعل البعض أو الكل لامهات أولاده ومدبريه ماداموا أحياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح كذا في الهداية (قلت) وقد وقعت بالقاهرة مسئلة سئل عنها جدي شيخ الاسلام محب الدين بن الشحنة متع الله تعالى بحياته الكريمة (صورتها) ماتقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين في رجل وقف وقفا وشرط فيه شروطا من جملتها أن يصرف لام ولده شكر باي من ريع الوقف المذكور في كل سنة تمضي مبلغ عشرة آلاف درهم مادامت عزبة فهل اذا تزوجت تستحق المبلغ المذكور أم لا واذا قلتم أيدكم الله تعالى لاتستحق فهل اذا مات عنها زوجها أو طلقها واستمرت عزبة يعود الدوام وتستحق المبلغ المذكور أم لا وما الحكم في ذلك (أجاب) جدي شيخ مشايخ الاسلام المومى اليه بدون كتابة بل بالكلام لاتستحق شكر باي المبلغ المذكور لان الدوام قد انقطع بالتزويج فلا يعود (وأجاب) الشيخ محيي الدين الكافيجي بأنها تستحق المبلغ المذكور ويعود الدوام كما كان بالفراق بموت أو طلاق ووقع الكلام في ذلك بين يدي السلطان الملك الظاهر خشقدم بحضرة قاضي القضاة والعلماء والامراء وأركان الدولة الشريفة وأظهر سيدي الجد عدة نقول من كتب جمة ناطقة بما أفتى به فرجع الحاضرون الى فتوى سيدي الجد بعضهم بالكتابة والباقون بالاذعان فلله الحمد وبه المستعان (ومنها) واقعة

الفتوى عن وقف بكتمر الحاجب وشرط فيه على أن من مات منهم ولم يترك
ولدا ولا ولد ولد انتقل نصيبه الى اخوته واخواته فمات عبد الرحيم عن ولده
عبد الرحمن (فأجاب) بعض المفتين باستحقاق عبد الرحمن نصيب أبيه
عملا بمفهوم المخالفة (وأجاب) العلامة الشيخ قاسم بأن هذا باطل
نقلا وعقلا أما نقلا فقد قال الامام أبو بكر الخصاف لو قال جعلت أرضى
هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن
بعدهما على المساكين فمن مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك
للباقى منهما فمات أحدهما وترك ولدا قال يرجع نصيبه الى المساكين
ولا يكون ذلك للباقى منهما من قبل أن الواقف انما اشترط أن يرجع نصيب
الذى يموت منهما الى الباقى اذا لم يترك الميت وارثا وهذا قد ترك وارثا
وهو ولده (قلت) فلم لا تجعل نصيب الميت منهما لولده (قال) من قبل
ان الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت انما قال من مات منهما ولم يترك وارثا
كان ذلك للباقى فلهذه العلة لم يكن للباقى ولا لولد الميت من ذلك شئ (وأما)
عقلا فلأن المفهوم ليس من المدلول اللغوى وانما يكون باعتبار التفات
النفس اليه وهذا لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به (ومنها) واقعة
الفتوى فى وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان
وبعض الطلبة بتقرير الناظر بشرط الواقف (فأجاب) فى ذلك بعض
المفتين بأن للامام النظر العام (وأجاب) العلامة الشيخ قاسم فيها
بأنه فيما لا ناظر له بخصه فقد قال فى فتاوى الثورى لا تدخل ولاية
السلطان على ولاية المتولى فى الوقف اه (وفى الملحقات) رجل له ضيعة
تساوى عشرين ألف درهم وعليه ديون ووقف الضيعة وشرط صرف غلاتها
الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهدت الشهود على افلاسه جاز الوقف
والشهادة أما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وأما جواز الشهادة فلأنها
صدق لان بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه فان فضل من قوته شئ من
هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا ذلك منه لان الغلات ملكه (ولو) وقف
أرضا وفيها زرع لا يدخل الزرع فى الوقف سواء كان له قيمة أو لم يكن

لان الزرع لا يدخل تحت البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط على ما يجيء في فصل البيوع ان شاء الله تعالى (وفي المنبع) اذا خرب ما حول المسجد واستغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك ورثته ان كان ميتا وعند محمد يعود الى ملك الباني لو كان حيا والى ملك ورثته لو كان ميتا وقال احمد جاز نقضه وصرف آلته الى مسجد آخر وعند ابي يوسف يحول الى أقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك الباني (وفي) الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا (ومن) المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى (وكذا) لم يجوزوا الاستبدال بما هو خير منها (وفي) السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف (وفي) المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي (وذكر) في المنبع عن أبي يوسف انه يجوز استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب فلا تغل الا بمؤنة تربو على قيمتها وغلتها (وفي البزازي) ما هو أعلى من هذا وهو ما روي عن محمد ان أرض الوقف لو قل ريعها فللقيم أن يبيعها ويشتري بثمنها ارضا أخرى ريعها اكثر نفعا للفقراء يجوز استبدال الارض بالارض اه (واذا) شرط أن يستبدل بالوقف متى شاء الواقف مثل ذلك ويكون وقفا مكانها له ذلك والوقف والشرط جائزان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (وكذا) اذا شرط أن يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفا (وعند) محمد وهلال رحمهما الله تعالى جاز الوقف لا الشرط (وفي) وقف الخصاف قلت أرأيت الرجل يقف الارض على قوم ثم من بعدهم على المساكين ويشترط في الوقف

أن له أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وله أن ينقص من رأى نقصانه منهم وأن يدخل فيهم من رأى ادخاله وأن يخرج منهم من رأى اخراجه قال الوقف جائز على ما اشترطه (قلت) فان زاد واحدا منهم شيأ مما سمى له أو نقص واحدا منهم مما سمى له او أخرج منهم أحدا أو ادخل فيهم أحدا هل له بعد ذلك أن ينقص من كان زاده أو يزيد من كان نقصه أو يخرج من كان أدخله فى الوقف أو يدخل من كان أخرجه منهم قال اذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغير ذلك لان الرأى انما هو على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فليس له بعد ذلك أن يغيره (قلت) فاذا أراد أن يكون له ذلك أبدا ما كان حيا يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط فيقول على ان لفلان بن فلان أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وينقص منهم من رأى نقصانه مما جعل اليه ويدخل فيهم من رأى ادخاله ويسمى له من الاجر ما يرى ويخرج منهم من يرى اخراجه ويحرمه مما كان جعل له من غلة هذه الصدقة ومن زاده فلان شيأ من غلة هذه الصدقة على ما جعل له فله أن ينقصه بعد ذلك ومن نقصه فلان شيأ مما كان جعل له فله بعد ذلك زيادته متى رأى ومن أخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد ذلك اعادته فيها ومن أدخله فلان فى هذه الصدقة فله بعد ذلك اخراجه منها متى رأى فلان أن يفعل ذلك فعل فى جميع ذلك كله برأى يمضيه على مشيئته أبدا ما كان حيا رأيا بعد رأى ومشيئة بعد مشيئة مطلق له ذلك غير محظور عليه فيه فيكون له تغيير ذلك أبدا كما رأى فاذا فعل هذا كان ذلك مطلقا له ويكون الوقف جائزا (قلت) فما تقول اذا اشترط الواقف هذا ثم مات وقد أحدث فيه شيأ مما كان اشترطه قال يكون جاريا على الحالة التى يكون عليها يوم يحدث عليه حدث الموت وكذلك ان لم يحدث فيه شيأ مما كان اشترطه حتى مات قال هو جار على ما سبله عليه (قلت) فهل لوصيه أو لوليه فى هذه الصدقة شئ من ذلك قال لا يكون لولى هذه الصدقة شئ مما كان اشترطه الواقف (قلت) فما تقول ان كان الواقف اشترط هذه الاشياء لانسان ما كان حيا قال اشتراطه ذلك جائز والشروط نافذة

لمن اشترط له ذلك (قلت) أرأيت الواقف اذا اشترط فى الوقف أن له
أن يقضى من غلته دينه قال ذلك جائز وكذلك ان قال ان حدث
على حادث الموت وعلى دين بدئ من غلة هذا الوقف بقضاء ما على من
الدين فاذا قضى دينى كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال ذلك
جائز (وفى البزازى) رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضى شهادته
فى صك البيع وكتب فى الصك باع فلان بن فلان منزل كذا أو كان
كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف (ولو)
كتب باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف (واذا)
أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للوارث كان حكما
بصحة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف (أما)
اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف (وفى العمادى)
رجل هيأ موضع البناء مدرسة وقبل أن يبنى وقف على هذه المدرسة قرى
بشرائط وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته أفتى القاضى الامام صدر
الدين السرى بأن هذا الوقف غير صحيح مع الاباء أن هذا الوقف قبل وجود
الموقوف عليه وأفتى غيره من أهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه
ذكر فى النوازل رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء
وليس لفلان أولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان
أولاد يصرف ما يحدث من الغلة من المستأنف الى أولاد فلان واذا كان هذا
فى الوقف على الاولاد فهاهنا يكون كذلك بالطريق الاولى وتصرف الغلة
الى الفقراء فاذا بنيت المدرسة يصرف اليها فى المستقبل (وفى) الملحقات
عن محمد رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف ابطاله ولم يتيسر له الحكم بأن لم
يصادف حاكما يجوز أن يكتب فى صك الوقف انه قضى به قاض من قضاة
المسلمين وان لم يكن قضى بذلك قاض لان التصرف وقع صحيحا لكن للقاضى
أن يبطله والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضى عن الابطال فلم يكن به بأس
(وفى الولوالجى) رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا
وله أولاد أولاد يقسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه أوجب

الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف
انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون (وكذا) لو كان
مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان أولاد البنات ليسوا
بأولاد أولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام (وفي القنية) الاوقاف
ببخارا على العلماء لا يعرف من الواقف شئ غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض
ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون (وكذا) الوقف
على الذين يختلفون الى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على
علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف
قدر ما يعطى كل واحد (الاوقاف) المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها
بالحاجة أم بالفضل قال الوبرى رحمه الله تعالى الترجيح فيها بالحاجة وقال
البقالى رحمه الله تعالى بالفضل (قال) العلاء الترجماني وبقول البقالى
نأخذ قال وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يسوى بين الناس في العطاء
من بيت المال وكان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر
الحاجة والعفة والفضل والاخذ بما فعله عمر في زماننا أحسن فتعتبر الامور
الثلاثة وان كان في احدهما فضل مع أصل حاجته وعفته يرجح على من هو
أقل فضلا وان كان ذلك أحوج واعف فهو المعلوم من غرض الواقفين
في زماننا (استخلاف) الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته
لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة
(وفي) فتاوى قاضيخان اذا عرض للامام أو للمؤذن عذر منعه عن
المباشرة مدة ستة أشهر فللمتولى أن يعزله ويولى غيره وان كان للمعزول
نائب (وفي القنية) قال العلاء الترجماني للامام الغني أخذ غلة الامامة
(وقال) شرف الائمة امام أخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وهي
في يده فهي لورثته (امام) أم شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب
أهل المحلة اماما آخر ليس لهم ان يستردوا ما أخذ (وكذا) لو انتقل
بنفسه (وفي المحيط) أخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا تسترد
منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي اذا مات وقد أخذ رزق السنة

ويجعل للامام أ كل حصة ما بقى من السنة ان كان فقيرا وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعنى اذا كان العطاء مسانهة فأخذه المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة (رجل) قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على وجوه سماها على أن ولايتها في حياتى وبعد وفاتى الى أفضل ولدى قال ذلك جائز (قلت) فان كان اولاده في الفضل سواء قال يكون اكبرهم سنا (قلت) فان قال على أن تكون ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدى فابى أفضلهم أن يقبل ذلك قال تكون الولاية الى الذى يليه (قلت) وكذلك ان تولى ذلك أفضلهم ثم مات قال تكون الولاية الى الذى يليه (قلت) فان كان أفضلهم غير موضع لولاية هذه الصدقة قال يجعل القاضى رجلا يقوم به (قلت) فان صار بعد ذلك فيهم من يصلح للقيام به قال ترد ولاية هذا الوقف اليه (قلت) فان قال على أن ولاية هذه الصدقة الى الافضل فالافضل من ولدى وتولاها افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل من الذى تولاها قال تكون ولايتها الى الذى صار أفضل من الذى تولاها الاول اه هكذا في وقف الخصاف (وفى البزازى) اذا مات المتولى والواقف حى فالرأى في النصب الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت الواقف الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصى فالرأى الآن الى الحاكم لان العين وان زالت بالوقف عن ملكه حقيقة فهى باقية على ملكه حكما لقوله عليه الصلاة والسلام وصدقة جارية الى يوم القيامة (وفى الاصل) الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب ما دام في أهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى من يصلح من أهل بيت الواقف (وقف) ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره قال هلال رحمه الله تعالى الولاية اليه وقال قوم لا تثبت الولاية بلا شرط لنفسه (قال) مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان التسليم لما كان شرطا عنده وبه تنقطع ولايته قال ابو الليث بالتسليم الى المتولى تنقطع ولايته عند محمد فلا يملك عزل المتولى اذا لم يشترط

بمال الوقف ولاية العزل لنفسه (وقال) أبو يوسف يملكه شرط أولم يشرط (واذا) كان الواقف غير مأمون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم عن الولاية وينزعه منه (وكذا) لواجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفى العمارة والوقف محتاج اليها وامتنع الواقف عنها يأمره الحاكم بالعمارة فان فعل والا ينزعه منه (وان) كان شرط أن لا ينزعه منه أحد فالشرط باطل لمخالفة الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان فى نزعه مصلحة يجب عليه اخراجه دفعا للضرر عن الوقف (وقف) وأشهد وكتب الصك وقرئ عليه وقفه وقفا صحيحا ثم قال وقفت بشرط أن لى ولاية بيعه متى شئت لكن الكاتب لم يكتبه ولم أعلم به ان كان فصيحا يعرف اللغة التى كتب بها الصك وقرئ عليه لا يقبل قوله وان كان أعجميا لا يعرف اللغة التى كتب بها الصك يقبل قوله وان شهدوا انه قرئ عليه بلغته وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله ايضا (وكذا) فى البيع والاجارة اذا قال البائع والآجر لم أعلم المكتوب فى صك البيع والاجارة (شرط) أن لا يؤاجره واليه فان آجره فهو خارج عن الولاية او لا يدفعها مساقاة فان فعل فهو خارج عن الولاية وفلان يكون واليها أو شرط وقال من نازع فى هذه الصدقة متوليها أو قال من نازع متوليها فى ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ما شرطه الواقف (قيم) الوقف أنفق من ماله فى الوقف ليرجع فى غلته له الرجوع ان شرطه والا فلا (وكذا) الوصى فى مال الميت لكن لو ادعى ذلك لا يكون القول قوله (اشترى) بمال الوقف دارا ثم باعها يجوز (ان) وجدت ضالتى فلله على أن أتصدق بأرضى هذه على ابن السبيل فوجدها يجوز أن يقف أرضه على من يجوز له وضع الزكاة فيه ولا يجوز على من لا يجوز له دفع زكاة ماله لان هذا نذر فيعتبر بايجاب الله تعالى وان وقف على ولده جاز ونذره باق (ان) مت من مرضى هذا فأرضى وقف فبرأ من مرضه وباع أرضه جاز وان مات من مرضه هذا لا تكون وقفا وتعليق الوقف بالشرط لا يصح (ولو) قال اذا مت

فاجعلوا أرضى هذه وقفا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فأرضى وقف لا يجوز ولو قال ان دخلت فاجعلوا أرضى وقفا يجوز (وقال) السرخسى والقدورى تعليق الوقف بالشرط جائز (وذكر) فى وقف الخصاف قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بنى آدم أو على أهل بغداد أبدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين أو العميان أو الزمنى فالوقف باطل (وذكر) فى موضع آخر قال الغلة للمساكين لا لهما (ولو) وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل (وذكر) هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح (وقال) المشايخ الوقف على معلم المسجد الذى يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم (قال) شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلده يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم مبنيا على الحاجة (فالحاصل) انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا (وقوله) يحصون اشارة الى أن التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الغنى والفقير ان كانوا يحصون صح بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا أن يكون فى لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى أغنيائهم (وكذا) لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم (ولو) وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيهم شافعى المذهب اذا لم يكن فى طلب الحديث ويدخل الحنفى كان فى طلبه أولا (وذكر) بكر ان الوقف على أقرباء سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى أهل بيته يجوز وان كان لا تجوز الصدقة عليهم (وفى) الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبنى هاشم لكن فى جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان (الوقف) على الصوفية لا يجوز وقال شمس الائمة يجوز (وأخرج) الامام على السغدى رواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجع الكل الى جوابه اهـ كلام البزازى (وفى) وقف الخصاف

ينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة لا ان دام أقل ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظر

(نوع فى اجارة الوقف والدعوى فيه والشهادة عليه)

(وفى) المنبع المتولى اذا آجر الوقف سنين معلومة بأجرة مثله ينظر ان كان الواقف اشترط أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولى فنزل المتولى منزلة الواقف وللواقف أن يؤجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه (وقال) المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف أن يتخذ ملكا لانه بمضى مدة مديدة تندرس سمة الوقف وتتسم بسمة الملكية خصوصا فى زماننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة متأكلة (وكان) الشيخ الامام ابو حفص الكبير رحمه الله تعالى يجيز الاجارة فى الضياع ثلاث سنين لانه لا يرغب فى أقل من ذلك ولا يجيز فى غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة فى الضياع فى عدم جواز اجارتها ثلاث سنين أو فى غير الضياع جواز اجارتها اكثر من سنة واحدة فهو أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة (والوجه) فى تصحيح الاجارة الطويلة فى الوقف ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة بأن استأجر ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطا فى العقد فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثانى غير لازم لانه مضاف الى المستقبل (وذكر) شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة لازمة فى احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة فى الذخيرة ثم قال ولكن هذه الحيلة عندى ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة فى الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقى فى يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع فى قلوبهم انه مالكه

فيشهدون له بالملك وادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفى حق هذا المعنى لافرق بين أن تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين أن تكون معقودة بعقود متفرقة (هذا) هو الحكم فى الاجارة الطويلة فى الاوقاف فأما الاجارة الطويلة فى الاقطاع والاملاك فستأتى فى فصل الاجارات ان شاء الله تعالى (ولا) يجوز اجارة الوقف الا بأجر المثل ولا تنقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبات لان المعتبر فى أجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل ولا معتبر لما بعده لان تلك حالات لا تنضبط (وفى العمادى) استأجر عرصة موقوفة من المتولى مدة بأجر المثل وبنى عليها باذن المتولى فلما مضت المدة زاد آخر على أجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضى صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو أولى قال كانت واقعة الفتوى أجيب نعم انه أولى والله أعلم (وفى) شرح الطحاوى اذا كانت الارض وقفا استأجرها من المتولى مدة طويلة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص عما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى عقد جديد ويجدد ان العقد على ما ازداد ثانيا (وكذلك) لو استأجرها بأجرة معلومة الى سنة فلما مضى من المدة نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد فيما بقى من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا على أجرة معلومة (وليس) للموقوف عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا من جهة القاضى أن يؤجره لانه لا يملك ذلك وانما يملك الغلة دون العين والتصرف بالاجارة الى من له الولاية فى ذلك (اذا) آجر المتولى أو نائبه ثم مات لم تنفسخ الاجارة بموته لانه كالوكيل من الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده (وفى) وقف الخصاف اذا آجر الواقف الارض سنة ولم يحط من الاجر شيئا قال فالاجارة جائزة (قلت) فله أن يقبض الاجر ويفرقه فى الوجوه التى سبل ذلك فيها قال نعم (قلت) فان قال قد قبضت الاجر من المستأجر ودفعته الى هؤلاء القوم الذين وقفت ذلك عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا شىء عليه

(قلت) وكذلك ان قال قبضته وضاع منى أو سرق قال فالقول قوله في ذلك (وفى) القنية معالا على وقف الناصحى اذا آجر الواقف أو قيمه أو وصى الواقف أو القاضى أو أمينه ثم قال قد قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول قوله مع يمينه (الواقف) اذا آجر الارض الموقوفة من أبيه أو من ابنه أو من عبده أو من مكاتبه قال أبو بكر الخصاف أما في مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان الاجارة لاتجوز من أحد هؤلاء وأما مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى فان الاجارة من أبيه وابنه جائزة وأما من عبده ومكاتبه فان الاجارة لاتجوز (وفى العمادى) الدعوى فى دار الوقف على متولى الوقف تجوز أما القاضى لو أمر انسانا بأن يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل من القاضى بالاستغلال وليس بمأذون فى الخصومة فلا تصح خصومته الا اذا كان مأذونا فيهما من جهة القاضى والمأذون فى الاستغلال ليس بمتولٍ والمتولى من يلى التصرف فى الوقف (وكذا) لا تصح الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف (وكذا) على غلة دار الوقف وغير الوقف اذا ثبت انه أكار أو غلة دار (ادعى) المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب ان كانت دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لانه فى العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما فى الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكله فى الخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا (ولو) ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لاتسمع دعوى الوقف للتناقض (رجل) باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها أو قال وقف على لا تصح هذه الدعوى وليس له أن يحلف المشترى أما لو قامت به البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى (وذكر) فى النوازل اذا أقام بينة على انه وقفها قبل البيع تقبل ويبطل القاضى البيع وليس للمشترى أن يحبس الارض بالثمن وان لم تكن بينة فالقول

الأحكار كان أعوزنا ومعنى اه

قول المشترى (ولو) أقام المشترى البينة ان هذه الدار كانت وقفا على أولاد فلان أو على مسجد كذا أو على الفقراء وان فلانا وقفها وسلمها الى المتولى فدعوى الوقف لا تصح من المشترى لانه ساع فى نقض ما تم ولانه ليس بخصم فى دعوى الوقفية من الموقوف عليه (ادعى) المتولى على المشترى ان هذه الدار وقف على أولاد فلان وأثبت الاستحقاق على المشترى فأراد المشترى أن يرجع بالثمن على بائعه فقال البائع بلى كانت وقف فلان على أولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضى حتى قضى ببطلان الوقف وكنت وارثا للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار فى نصيبى وبيعى وقع صحيحا قال صاحب الفصول يندفع بهذا دعوى الوقفية ويبقى فى يد المشترى (ادعى) المتولى ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ كأبى جعفر وغيره رحمهم الله تصح وقال غيرهم لا تصح مالم يذكر الواقف عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وفى) فتاوى ظهير الدين ادعى وقفا وشهدوا على وقفه ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يصحان من غير بيان الواقف (وذكر) رشيد الدين ان الشهادة على الوقف لا تقبل مالم يبينوا الواقف (وذكر) فى العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغى أن تقبل اذا كان قديما (وتقبل) الشهادة على الشهادة فى الوقف (وكذا) شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا به (ولو) شهد أحدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد الآخر انه وقف نصفها مفروزا مميزا فالشهادة باطلة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول أبى يوسف أما على قول محمد فلا تقبل هذه الشهادة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها وقفا صحيحا فى صحته وشهد الآخر انه وقفها وقفا مضافا الى ما بعد الموت فلا تقبل هذه الشهادة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها وقفا صحيحا فى صحته وشهد الآخر انه وقفها فى المرض قبلت الشهادة

فتكون جميع الارض وقفا ان كانت تخرج من الثلث وان كانت لاتخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا (ولو) شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت لانهما اتفقا على الفقراء فان من قال ارضى هذه صدقة موقوفة كانت موقوفة على الفقراء فهذا معنى قولنا لانهما اتفقا على الفقراء اه (وان) جحد الواقف الوقف فجاءت بينة يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض أو من الدار وسموا ذلك قبل القاضى ذلك وحكم بالوقف وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض أو من الدار يأمره القاضى بأن يسمى ماله من ذلك فما سمى من شئ فالقول قوله فيه ويحكم بوقفية ذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه فى ذلك (وان) شهدوا على اقرار الواقف انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها فكانت حصته النصف أو أكثر من الثلث قال تكون حصته كلها نصفا كانت أو أكثر وقفا

﴿نوع فى غصب الوقف وحكمه وفى أجره وفى بيان حكم وقف المرهون والمؤاجر﴾

(متولى) الوقف اذا أسكن رجلا دار الوقف بغير أجر ذكر هلال رحمه الله تعالى انه لاشئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صيانة للوقف عن أيدى الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى (وكذا) الرجل اذا أسكن دار الوقف بغير أمر الواقف وبغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ (وفى) فتاوى قاضى خان رجل غصب أرض الوقف أو ارضا لصغير قال بعضهم يضمن الغاصب أجر المثل للوقف وللصغير (وفى) ظاهر الرواية لايضمن فلو أن هذا الغاصب آجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستأجر الاجر المسمى (وذكر) فى التجنيس ان الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان (رجل) رهن ضيعة من رجل على مال أخذه

منه ثم انه وقف هذه الضيعة وقفا صحيحا هل يجوز هذا الوقف (قال) الخصاف رحمه الله تعالى ان افتكها من الرهن فالوقف جائز وان لم يفتكها فالرهن صحيح لا يبطل ولا تخرج هذه الضيعة من الرهن بايقاف مالكها الاترى ان رجلا لو رهن ضيعة له ثم باعها ان من قول أصحابنا ان افتكها فالبيع صحيح نافذ وان أجاز أيضا المرتهن البيع فالبيع جائز وكذلك الحكم أيضا فى الرهن (رجل) آجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على سبيل سماها ثم بعد ذلك تكون غلتها للمساكين أبدا حتى يرث الله الارض ومن عليها (قال) الامام أبو بكر الخصاف رحمه الله تعالى ليس لصاحب الارض أن يبطل ما عقد من الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الضيعة وقفا (قلت) ولم أجزت هذه الصدقة وهى الساعة لا تكون وقفا قال هى الساعة وقف وان كانت مشغولة بالاجارة ألاترى انه لو قال كنت وقفت هذه الضيعة على كذا وكذا قبل ان أؤاجرها وانما آجرتها والوقف وأجرها مصروف فى سبيل الوقف انا نلزمه اقراره بالوقف ويكون الاجر الذى آجرها به مصروفا فى السبيل الذى وقفها فيها وانما قلنا انها تكون وقفا بعد انقضاء الاجارة لانها هى وقف الآن فى هذا الوقت ليس له أن يبطل اجارة المستأجر الاترى انه لو آجرها ثم باعها من رجل فانه يقال للمشترى ان شئت فاصبر حتى تنقضى الاجارة فتأخذها بالشراء وان شئت فأبطل شراءك فان اختار الشراء صبر قال وليس له أن يبطل الشراء الا عند القاضى أو عند السلطان وهذا قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى

* (الفصل الحادى عشر فى الغصب والشفعة والقسمة) *

حكم الغصب نوعان (أحدهما) ما يرجع الى الآخرة وهو الاثم واستحقاق المؤاخذة (والثانى) ما يرجع الى الدنيا وهو أنواع (بعضها) يرجع الى حال قيام العين (وبعضها) يرجع الى حال هلاكها (وبعضها) يرجع الى حال نقصانها (وبعضها) يرجع الى حال

زيادتها (أما) الذي يرجع الى حال قيام العين فهو وجوب ردّ العين الى مالكها في مكان غصبه (لقوله) عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تردّ (ثم) الردّ هو الموجب الاصلي على ماقالوا ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في ردّ الصورة والمعنى (وقيل) الموجب الاصلي القيمة ورد العين بدل عنها ولهذا يعتبر في غير ذوات الامثال قيمة المغصوب يوم غصبه (ويظهر) ذلك في بعض الاحكام (منها) اذا غصب جارية قيمتها ألف وله ألف درهم وقد حال عليه الحول فانه لا تجب عليه الزكاة عن الالف لانه مديون والزكاة غير واجبة عليه (ومنها) اذا أبرأ الغاصب عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت بعد ذلك لا يجب الضمان فلولا ان الموجب الاصلي هو القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح (ومنها) صحة الرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين اذ لو كان ردّ العين أصلا لما صح الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة بالاعيان لا يصح (وفي) الجلالية وعلى قول من يقول الموجب الاصلي ردّ العين لا يصح الابراء والرهن والكفالة حال قيام العين (وفي) المحيط ولو غصب دراهم أودنانير فللمالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لانها أثمان ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف المكان (واذا) هلك المغصوب يجب ضمان مثله ان كان مثليا كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وان لم يكن مثليا كالمذروعات والمعدودات الغير المتقاربة والحيوانات يجب ضمان قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب ضمان اعتداء وضمان الاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى (ولو) كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث خاصم وان شاء أعطى قيمته حيث غصب منه الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير لان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان في مكان الغصب بل أينما القيه أخذه وان كانت القيمة

فى المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر به واحد منهما اه (واذا) نقص المغصوب فى يد الغاصب ضمن النقصان لان الواجب عليه أن يرده على الوصف الذى غصبه به بخلاف المبيع فانه اذا نقص فى يد البائع لا يجب فى مقابلته شئ ولكن يخير المشترى بين أن يأخذه بكل الثمن أو يتركه لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فتعلق بالفعل على ما بينا (اذا) غصب رجل ثوب انسان فصبغه الغاصب بصبغ نفسه أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض يوم الغصب (وقيل) له خيار ثالث وهو قول ابى عصمة ان شاء رب الثوب باع الثوب على حاله ويقسم الثمن على قدر حصتهما كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين فى الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حصتهما وهذا حسن لانه طريق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى (وانما) خيرنا صاحب الثوب دون الغاصب مع ان كل واحد منهما صاحب حق لان صاحب الثوب صاحب أصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل أولى (وفى البزازى) رجل غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب له الربح لانه حصل بالتجارة (المرور) فى أرض الغير اذا وجد طريقا قائمة لا يحل وان لم يجد طريقا له ذلك ما لم يمنعه صاحب الارض فاذا منعه حرم عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان المار واحدا فان كانوا جماعة فلا يباح (والمرور) فى الطريق الحادث ان كان مالكه جعله طريقا يجوز وان لم يعلم أو علم انه غصب فهذا بناء على ان المرور فى أرض الغير بغير اذنه هل يباح اختلفوا فيه (قال) الفقيه ان علم ان المالك أحدثه حل وان علم انه غصب حرم (وعن) الامام الاعظم رحمه الله تعالى انه اذا كان له حائط أو حائل لا يحل المرور ولا النزول فيه وان لم يكن فلا بأس

به (ومن) أبي القاسم رحمه الله تعالى اذا خفي عليه الطريق يمشي في الارض المزروعة ولا يطأ الزرع (وفي المنبع) رجل غصب جارية فحبلت في يده ان كان الحبل من المولى أو الزوج فلا شئ على الغاصب وان كان الحبل من زنا أخذها المولى وضمنه النقصان (والكلام) في قدر الضمان (قال) أبو يوسف رحمه الله ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان وفي القياس أن يضمن الامرين جميعا (وروى) عن محمد انه أخذ به لأن الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصان على حدة فيفرز بضمان على حدة (ومن) غصب أمة فزنى بها هو أو غيره فحبلت عنده فردها الى المالك فهلكت بالولادة أو في النفاس ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت (ولا) ضمان عليه في الحرة اتفاقا وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة شيأ أيضا (والصحيح) ان عليه ضمان نقصان الحبل عندهما وهل يجب على الغاصب حد الزنا أم لا لم يتعرض لهذا الحكم في الهداية ولا في شرح الجامع الصغير لكن ذكر الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله تعالى في نهايته انه يجب الحد لان ضمان الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى بجارية ثم قتلها يحد عندهم لانه لا يملكها بالضمان حتى يصير شبهة بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان الغصب يوجب الملك (ولو) غصب أمة فزنى بها فماتت قال محمد رحمه الله تعالى الاصح انه تجب القيمة ولا يجب الحد (فعلى) هذا ان وجوب ضمان الجناية مع وجوب الحد يجتمعان واما وجوب ضمان الغصب مع وجوب الحد فلا يجتمعان (وفي العمادي) اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المال من المالك وضاع يضمن (اذا) حال بين رجل وأملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه ولو فعل ذلك في المنقول ضمن (رجل) وقف بجنب دابة انسان ومنع صاحبها عنها حتى هلكت لا يضمن (وأوضح) من هذا اذا قاتل صاحب المال

وقتله ولم يأخذه حتى تلف المال لا يضمن وقد مرّ فى فصل أنواع الضمانات ما يخالف هذه المسئلة (وسئل) مولانا الشيخ علاء الدين والشيخ نظام الدين عم صاحب العمادى تغمدهم الله برحمته عن رجل ختم ماء ارز آخر حتى هلك الارز هل يضمن (أجاب) مولانا الشيخ علاء الدين انه يضمن (وفى) التجنيس رجل أراد أن يسقى زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن (قلت) وهذه المسئلة تخالف ما قبلها والله أعلم (وفى) القنية اذا منع الآجر أو صاحب الارض المستأجر من نقل متاعه الى أن يعطى ما عليه من الخراج فهلك من مطر أو غيره لا يضمن (اذا) اختلف الغاصب والمغصوب منه فى القيمة فالقول فى قيمة المغصوب قول الغاصب مع اليمين الا ان يقيم المالك البينة بأن القيمة أكثر مما قاله الغاصب فحينئذ يعمل ببينته لانه نور دعواه بالحجة الملزمة (وفى الذخيرة) وان لم يكن لرب الثوب بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة ثوبه كذا وكذبه رب الثوب وسأل يمين الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا تقبل بينته لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل (قال) بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغى أن تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين ألا ترى ان المودع اذا ادّعى ردّ الوديعة يقبل قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلناه (وبعض) مشايخنا قالوا ينبغى أن يكون فى كل فصل روايتان وكان القاضى أبو على النسفى رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة مشكلة (ومن) المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة (واعلم) ان ذكر الجنس والصفة والقيمة ليس بشرط فى دعوى الغصب بخلاف سائر الدعاوى لان محمدا ذكر فى الاصل اذا ادّعى على رجل انه غصب منه جارية وأقام على ذلك بينة يحبس المدّعى عليه حتى يجيء بها ويردها على مالكها (قال) شمس الائمة ينبغى أن تحفظ هذه المسئلة لانه قال أقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها (ومن) المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة وأوّل كلام محمد على هذا (وقال) ابو بكر الاعمش

رحمه الله

رحمه الله تعالى تأويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فثبت غصب الجارية باقراره في حق الجنس والقيمة فأما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان القضاء بالمجهول غير ممكن (والصحيح) ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة والقيمة للضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين غصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم بأوصاف المغصوب وسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغاصب فيما هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته بالاقرار فيحبس كذا في المنبع (رجل) اشترى بالنقد المغصوب جارية او ثوبا او تزوج به امرأة حل له وطء المرأة ولبس الثوب (ولو) اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له (ولو) تزوج على الثوب المغصوب يحل (غصب) ألفا واشترى بها جارية فباعها بألفين تصدق بالربح (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق به أصله المودع اذا ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح وعند الامام الاعظم ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب له ذلك (ولو) غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوى ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا (رجل) وجه جارية له الى نخاس للبيع فبعثت امرأة النخاس الجارية الى حاجتها فهربت فالضمان على امرأة النخاس لا غير لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب الامام رحمه الله تعالى ان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده بغير فعله (وقالا) يخير صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته (جاء) الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب وتمام هذا الفصل تقدم شرحه في فصل أنواع الضمانات فينظر ثمة

(نوع في الشفعة)

(دار) بيعت بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوفة ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة

(قلت) وفي البزازي ما يخالف هذه المسئلة فانه قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اه (رجل) اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فأراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى دار ابنه يجوز فكذا هذا واذا أخذ كيف يأخذ يقول اشتريت فأخذت بالشفعة (ولو) كان مكان الاب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشراء فهو كالاب وعلى قول من لا يملك له الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي كذا في الولوالجي (وفي البزازي) المسلم والذمي والمكاتب والمأذون ومعتق البعض سواء فيها (ولا) شفعة في المنقولات (واذا) ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث أو بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمدا وجعله أجرة فلا شفعة فيها (ولا) شفعة في البناء والاشجار اذا بيعت بدون العرصة لانه نقلي (ولو) كان البناء بمكة جاز أن يؤخذ بالشفعة وتؤخذ الشفعة به كذا روي عن أبي يوسف وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة كذا ذكره ابن وهبان في شرحه (وهي) للثلاثة الشريك في المبيع وهو الذي لم يقاسم والخليط وهو المقاسم الذي بقي له خلطة في الطريق أو الشرب والجار الملاصق (ولا) شفعة للجار المقابل اذا كانت المحلة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة (والشفيع) في الطريق أحق من الجار قال مشايخنا لانه لم يرد به طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد وانما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة وان لم تكن نافذة حتى كان الطريق مشتركا بين أهلها فان كان في أسفل السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد من اهل السكة شفعة بالشركة في الطريق وان كان المسجد وسط السكة فمن بيته في وسطها أو مدخلها فليس له شفعة (وان) بيعت دار في الاسفل فلشركاء الاسفل في الطريق

(الجزء ٢) الكواكب المضيئة ... [illegible]

حق

حق الشفعة (والجار) مع الشريك شفيع حتى ان سلم الشريك يأخذها الجار فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لا يأخذ (والجار) اذا سلم مع الشريك صح حتى اذا سلمها الشريك لا يأخذها الجار وبعد تسليم الشريك انما يأخذها الجار اذا كان بأحد الطالبين بأن يقول انى قد طلبتها ان لم يأخذها الشريك آخذها ولم يذكر فى الكتاب ان من لا يرى الشفعة بالجوار اذا جاء الى حاكم يرى الشفعة بالجوار وطلبها قيل لا يقضى له بها لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى بها لان الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يصغى الى كلامه (قال) الحلوانى رحمه الله تعالى وهذا أحسن الاقاويل (ويحلف) فى دعوى الشفعة على من لا يراها بالله ماله قبلك شفعة فى هذه الدار وعلى قول من يراها بالجوار لا يحلف بالله ماله قبلك شفعة فى هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف بناء على مذهبه فيتوى حقه (ولو) قضى حنفى لشافعى بالجوار هل يحل باطنا فيه وجهان ذكرهما فى الوسيط (وفى) أدب القضاء لقاضى القضاة شمس الدين السرخسى اذا بلغ الشفيع الخبر وليس بحضرته من يشهده فانه يقول انا مطالب بالشفعة حتى لا يسقط طلبه فيما بينه وبين الله تعالى والغائب اذا علم بالشفعة هو بمنزلة الحاضر فى الطلب وبعدما يشهد له من الاجل مقدار المسافة فان لم يقدم ولم يوكل من يأخذ له بالشفعة بطلت شفعته (قال) طلبت الشفعة لا تبطل (ولو) قال اطلبها أو انا طالب لها تبطل والصحيح لا تبطل (وفى المحيط) اذا طلب بأى لفظ كان ماضيا أو مستقبلا جاز (سمع) اليهودى بالبيع يوم السبت فلم يشهد بطلت (الشفيع) بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك لعذر (واذا) لم يكن للصبى من يأخذ شفعته وقف على بلوغه لقوله صلى الله عليه وسلم ينتظر الشفيع اذا كان غائبا (وتسليم) الاب والوصى على الصبى جائز خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى (اكره) على اسقاط الشفعة أو الابراء عن دين لم يجز

ولم تبطل شفعته (ولا) يصح تسليم الشفعة مع الهزل (ولو) سكت فيه مكرها ولم يتركه بنطق لم تبطل شفعته (وفى البزازى) الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو أن يقول المشترى للشفيع اشتره منى وان كان قبل الثبوت لا بأس به عدلا كان أو فاسقا فى المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا (والحيلة) على وجوه اما أن يهب بيتا من دار من رجل ثم يبيع بقيتها منه أو يكون داران متلاصقتان تصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذى يلى جاره على رجل وقبضه ثم باع منه ما بقى من الدار أو يشترى عشره بثمن كثير أو سهما من مائة سهم والباقى بثمن قليل فللشفيع الشفعة فى الاول لا فى الباقى (ولو) خاف البائع أن يفسخ المشترى البيع يبيع الباقى على خيار ثلاثة أيام (ولو) خاف المشترى انه اذا اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقى بالثمن يشترى السهم الواحد على خيار ثلاثة أيام (فلو) أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه شئ (ولو) حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو أقر به للزمه فيكون خصما (وفى) الكروم والاشجار ان أراد الحيلة باع الاشجار أو وهبها بأصلها ثم يشترى الارض لانه صار شريكا قبل الشراء فيقدم على الجار أو يقول المشترى له أنا أبيعها منك بالمأخوذ ولا فائدة لك فى طلبها فاذا قال الشفيع نعم أو اشتريت بطلت وانه مكروه اجماعا قاله بكر وقال شمس الائمة رحمه الله تعالى انه لا يكره لانه لم يقصد به الاضرار بالشفيع وقيل ان كان الجار فاسقا يتأذى به فلا يكره والا يكره فى الاحوال كلها أو يبيع البناء بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب فى الساحة لكثرة ثمنها (انتهى) منتخبة من البزازى والله الموفق لطريق الرشاد

(نوع فى القسمة)

لا يقسم حمام وحائط و بيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان بقى فائدة يقسم بينهما (والحوض) لا يقسم

عشرا في عشر أو أقل (وكذا) الخشبة الواحدة لو كان في قطعها ضرر
(ولا) يقسم بئر ونهر وقناة الا اذا كانت مع ارض فتقسم وتترك البئر
والقناة على الشركة (الثوب) الواحد لا يقسم الا بالتراضي (وفي)
الولوالجي دار بين اثنين انهدمت فقال احدهما أبني وأبى الآخر قسمت
بينهما (وفي الملتقطات) دار بين اثنين لاحدهما القليل وللآخر الكثير
وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير
القسمة وأبى صاحب القليل قسمت بالاتفاق واذا كان على العكس
قال أبو الحسن الكرخي في مختصره لا تقسم واليه ذهب الاسبيجابي والفقيه
أبو الليث وأبو بكر ومحمد بن ابي سهل السرخسي وجعلوا هذا قول أصحابنا
(وذكر) الحاكم الشهيد انها تقسم واليه ذهب خواهر زاده وعليه
الفتوى لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن الضرر على الآبي
(صبرة) مشتركة بين الدهقان والمزارع قال الدهقان اقسمها وافرز
حصتي فقسمها المزارع في غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع
وجد حصة المزارع قد تلفت فالهلاك عليهما وان ترك حصة الدهقان مفرزة
وحمل حصته الى منزله فلما رجع وجد حصة الدهقان قد تلفت فالهلاك
على الدهقان (وفي) واقعات الصدر قندي اذا تلفت حصة الدهقان قبل
قبضه ينقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلفت حصة
الاكار لا تنقض لان تنفها بعد قبضه والغلة كلها في يده والاصل ان هلاك
حصة من المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض
القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب
انتقاضها (وذكر) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان المكيل والموزون
لو كان بين اثنين فاقتسماه وقبض أحدهما حصته للآخر حتى تلف
نصيب الآخر تنقض القسمة ويكون التالف والباقي على الشركة وتأويله
اذا لم يكن المقسوم في يد أحدهما والمقبوض بالقسمة الفاسدة تثبت يد
المالك فيه (وفي المنبع) اذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى
الآخر فأمر القاضي قاسما ليقسمه بينهما فالاجرة على الطالب كذا روي

(الدهقان) بالكسر فارسي معرب دهقان رئيس القرية والمراد هنا رب الارض اه وقوله مفرزة من افرز واما مفروزة فمن فرز كما في المصباح

الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد الاجرة عليهما (وفي الذخيرة) سئل أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم (فقال) قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك (وقال) بعضهم يقسم ذلك على عدد الرؤوس (وقال) بعضهم ان كانت الغرامة لتحصين أملاكهم تقسم على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤوس ولا شئ على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم (وارثان) في يدهما عقار ومعهما غائب أوصبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم العقار بطلبهما ونصب القاضي عن الغائب وكيلا وعن الصبي وصيا يقبض نصيبهما ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة (ثم) اعلم ان ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا أما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا (والفرق) ان الصغير اذا كان حاضرا تتوجه الدعوى عليه فلصحة الدعوى ينصب عنه من يجيب عنه وأما اذا كان الصغير غائبا لم تصح الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه فلم تقع الضرورة على نصب الوصي فافترقا كذا في المنبع (وفي) البزازي انه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط أن يكون في ولايته وأن يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله اه

(الفصل الثاني عشر في الاكراه)

وهو عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضاء (وفي) المنبع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع الى المكره (أما) الذي يرجع الى المكره فهو أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما هدد به لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا على الاكراه يكون هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان وغيره هذا على مذهبهما ظاهر لتحقق الاكراه من السلطان وغيره وأما على مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقد قيل انه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان أي من السلطان الاعظم لان القدرة

لا يتحقق الامن السلطان وقيل انه يتحقق ممن يملك الحدود والصحيح ان الاختلاف فى ذلك اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان زمان أبى حنيفة رحمه الله تعالى لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأفتى على حسب ما عاين وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل (وفى البزازى) نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه لانه لو لم يمتثل يعاقبه وقالا ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ماقاله السلطان يعاقبه كان أمره له بالفعل اكراها (وفى البدائع) البلوغ والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبى العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن البالغ المختلط العقل اذا كان مطاعا مسلطا للقدرة على الايقاع (وأما) النوع الذى يرجع الى المكره فهو ان يكون فى غالب رأيه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه تحقق ما أوعده به لان غالب الرأى حجة يعمل به خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى لو كان فى أكبر رأيه ان المكره لا يحقق ما أوعده به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجدت صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق (ومثله) لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن فى أكبر رأى المكره انه لو لم يفعل يتحقق ما أوعده به فثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا لو كان فى أكبر رأيه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى أن يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه لا يباح له التناول فى الحال وان كان فى أكبر رأيه انه لو صبر الى تلك الحالة لا يزول عنه الاكراه يباح له التناول فى الحال فدل ان العبرة لغالب الرأى وأكبر الظن دون صورة الايعاد (وفى الهداية) واذا أكره على بيع ماله أو شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف أو يؤجر داره فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار ان شاء أمضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضى فتفسد

بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لأنه لا يبالي بها بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان رجلا صاحب منصب يعلم انه يتضرر به فانه يفوت الرضى (وفى الولوالجى) اذا كان الرجل من الاشراف أو من الاجلاء أو من كبراء العلماء والرؤساء بحيث يستنكف عن ضرب سوط أو حبس ساعة لم يجز اقراره لان مثل هذا الرجل يؤثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرها وكذا الاقرار حجة لترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة (وفى الذخيرة) ولو هدد بضرب سوط أو سوطين فهو لا يعتبر الا أن يقول لأضربنك على عينيك أو على المذاكير (وفى البدائع) الاكراه يمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمل وسواء كان مما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص أو لا (ولو) أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله فهذا على وجهين اما أن يتوارى عن بصر المكره حينما خلى سبيله واما أن لا يتوارى عن بصره حتى بعث من أخذه ورده اليه (فان) كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستأنفا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غير اكراه جديد فقد أقر طائعا فصح (وان) كان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح الاقرار لانه لما لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول (ولو) أكرهه على الاقرار بالقصاص فأقر به فقتله حيثما أقر به من غير بينة فان كان المقر معروفا بالدعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم يكن معروفا بها يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص على المكره كيفما كان لان الاقرار بالاكراه لما لم يصح شرعا كان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كانه قتله ابتداء (ونظيره) ما اذا دخل رجل على آخر فى منزله فخاف صاحب المنزل انه داعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فبادره وقتله فان كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا

(الدعارة) بالفتح و بعضهم يكسر الدال الفساد اهـ

بالدعارة

بالدعارة يجب القصاص على صاحب المنزل كذا هنا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال (وروى) الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معروفا بالدعارة انتهى كلام البدائع (وفي البزازي) ولو أكره على شرب الخمر باكراه يخاف منه التلف أو تلف عضو أو قال لأحبسنك أو لأضربنك بالسياط يحل له شربه ولو امتنع يأثم (أكره) على الهبة فوهب وسلم طائعا لا يكون ملكا للموهوب له (والاكراه) على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم (أكره) على البيع بألف فباعه بأقل لا يجوز في الاستحسان (أكره) على البيع فوهب جاز (أكره) على البيع ولم يسم المشترى فباعه من انسان لا يجوز (طالبوه) بمال باطل وأكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا أن يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شئ من ماله (والحيلة) له فيه أن يقول من أين أعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم له بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينعقد بيعها (أكره) على الابراء عن الحقوق أو الكفالة بالنفس أو تسليم الشفعة أو ترك طلبها كان باطلا (رجل) ضرب زوجته حتى أقرت باستيفاء مهرها جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان (قال) أي البزازي والزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف (قلت) وسياق اللفظ يدل على الوفاق والله سبحانه وتعالى أعلم (وفي المنبع) اذا أكره انسان رجلا بالاكراه التام على أن يطلق امرأته أو يعتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي واذا أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا وقد تصرف الوكيل والقياس أن لا تصح الوكالة مع الاكراه لان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما ينفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل

(قوله صادروا) كطالبوا وزناً ومعنى اهـ

فكذا بالاكراه (وفى) جامع الفتاوى اكره على أن يكتب على قرطاس امرأته طالق أو امرها بيدها لم يصح الاذا نوى (ولو) أكره على أن يقر بالطلاق فأقر لا يقع كذا ذكره السرخسى رحمه الله تعالى فى أدب القضاء (أكره) على نذر أو حد أو قطع أو نسب فأقر لا يلزمه شئ (وفى المحيط) من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها (وعن) الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى انه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال مالم يقطع اللحم او يظهر العظم (أمره) بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك لكن يعلم انه أن لم يقتله يقع ما يهدده به كان مكرها (الكافر) اذا أكره مسلما على الكفر وله امرأة مسلمة فارتكب وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لانه لا يحكم بكفره باجراء الكلمة على لسانه (فان) قالت المرأة قد كفرت وقد بنت منك وقال الزوج أظهرت ذلك بعذر الاكراه وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا والقياس أن يكون القول قولها ويحكم بالفرقة (اكره) على الاسلام فأسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا (وفى العمادى) رجل سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا جملة من المال ان كانت السعاية بحق بأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى عن نفسه الا بالدفع اليه أو كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففى مثل هذا الموضع لا يضمن الساعى (ولو) قال ان فلانا وجد كنزا أو لقطة وقد ظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية أو قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعى (وفى القنية) سعى برجل الى السلطان فأخذ منه مالا ظلما يضمن الساعى روى هذا عن زفر وبه قال كثير من مشايخنا للمصلحة العامة (وفى) شرح الصباغى ان كانت السعاية بحق كالو أذاه أو دام على الفسق ولا يتعظ بالعظة فأخبر السلطان فغرمه مالا لا يضمن (وفى) فتاوى قاضيخان رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه أن يضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين او حبسه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفلت فسقط عن السطح فمات

وقد

وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أداها الى السلطان (وفي الذخيرة) المضروب اذا شكا الى السلطان وأخذ مالا من الضارب بلا ضمان على المضروب (وفي القنية) رجل أخبر الظلمة ان لفلان حنطة في مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا اذا أعلم الظالم لكن أمر الساعي بالاخذ يضمن ولو قال النمام للظالم لفلان فرس جيد فأخذه الظالم منه فالنمام هنا ضامن اه

* (نوع في الحجر) *

وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب على عقله وعتقهما واقرارهما (وصح) طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال أخر الى عتقه وبحد وقود عجل (ومن) عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أورد وان أتلفوا شيأ ضمنوا كذا في الوقاية (وفي الهداية) قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا أحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (وقال) ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى يحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله (واذا) حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا ترى انه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلابد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر أو الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك (ثم) عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد (وقالا) لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة وصار كالصبي

كل من أخر وعجل فعل مبني للمجهول اه

(ولا) يحجر على الفاسق المصلح لماله خلافا للشافعي لان الحجر عليه زجر وعقوبة كما في السفيه ولهذا لم يجعل أهلا للشهادة والولاية عنده (ولنا) انه مصلح لماله فيكون الرشد مأنوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقد علق الرشد بايناس رشد واحد لانه نكرة في الاثبات والرشد في المال مراد بقول ابن عباس رضي الله عنهما فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين (وتخرج) الزكاة من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا لقريبه والسفه لا يبطل حق الناس الا أن القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها الا انه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث أمينا معه كيلا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة تدفع الى أمينه ليصرفها الا انه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها الانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه اه كلام الهداية

(وفي) نصاب الذرائع ولا يحجر على المديون عنده ولكن يحبس بالدين ان كان له مال حتى يقضي دينه (والقاضي) يقضي دينه بدراهمه ودنانيره بغير أمره لانها معدة لقضاء الدين (وقالا) يحجر عليه بطلب الغرماء الحجر ويبيع ماله لقضاء دينه بدراهم ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان الانفاق لا بد منه دفعا للهلاك

(نوع في معرفة حد البلوغ)

(وفي العمادي) البلوغ يكون تارة بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وأدنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة وأما السن في الغلام فهو اذا دخل في التاسعة عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر

(قوله وقد علق الرشد) المراد النفع والفائدة اه

(وفى) بعض الروايات عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله تعالى (وفى الهداية) واذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمرهما فى البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة فى الحيض (وفى) فتاوى قاضى خان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت لم أكن مدركة وكذبت فيما قالت قالوا ان كانت تشبه المدركات فى ذلك الوقت أو كانت بها علامة المدركات لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك فان القول قولها (وفى) فتاوى النسفى سئل عن قوم اصطلحوا على شئ وفيهم مراهق وأقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبى بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاثة عشرة سنة لان الأقل من ذلك نادر

(الفصل الثالث عشر فى النكاح)

اختلف أصحابنا رحمهم الله تعالى فيه فقال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الكرخى (وقال) بعضهم فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة (وقال) بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام (وقال) بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية (وفى المجمع) قال يسن حالة الاعتدال و يجب فى التوقان و يكره لخوف الجور (وفى الهداية) و ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة و ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجنى فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح (و ينعقد) بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ الاجارة

التوقان بحركات شدة الشهوة له

في الصحيح ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة والوصية (ولا) ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف (وينعقد) النكاح بشهادة الاعميين عندنا خلافا للشافعي لان البصر شرط لاظهار النكاح عنده وعندنا بصر الشاهد ليس بشرط (وفي الذخيرة) ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين الذين لا يسمعان كلام المتعاقدين والاصمين (وذكر) القاضيان الاسبيجابي والسغدي ان النكاح ينعقد بشهادة الاصمين (ونص) القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط لانعقاد النكاح فقد اختلف فيه فقال بعضهم ليس بشرط وانما الشرط حضرتهما فينعقد النكاح بشهادة الاصمين وقال بعضهم لابد من السماع فلا ينعقد بشهادة الاصمين (وفي المحيط) رجل تزوج امرأة بحضرة السكارى وهم يعرفون أمر النكاح غير أنهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد النكاح لان هذا نكاح بحضرة الشهود (وفي البزازي) لقنت امرأة بالعربية زوجت نفسي من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون أولا يعلمون صح النكاح (قال) في النصاب وعليه الفتوى (وفي النوادر) رجل وامرأة أقرا بالنكاح بين يدي شاهدين عدلين فقال الرجل هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي فانه يصح النكاح وعليه الفتوى (وفي) فتاوى قاضي خان رجل له بنت واحدة اسمها عائشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المرأة حاضرة فقال الاب زوجتك بنتي فاطمة هذه وأشار الى عائشة وغلط في اسمها فقال الزوج قبلت جاز (وفي الخلاصة) أبو الصغيرة اذا قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان بكذا وقال فلان قبلت لابني ولم يسم الاب الابن ان كان له ابنان أو أكثر لا يجوز وان كان له ابن واحد صح (ولو) ذكر أبو البنت اسم الابن

وقال

وقال زوجت بنتي من ابنك فلان فقال أبو الابن قبلت صح وان لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابني ان سماه جاز أيضا وان لم يسمه ان كان له ابن واحد جاز وان كان أكثر لا يجوز (وفي المحيط) لو قال زوجت بنتي منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ولو كان له بنتان اسم الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب أن لا ينعقد النكاح على احداهما (امرأة) لها اسمان اسم سميت به في الصغر واسم سميت به في الكبر وصارت معروفة بهذا الاسم تزوج بالاسم الذي سميت به في الكبر (وقال) الامام ظهير الدين الاصح الجمع بين الاسمين وبه يفتى (وفي البزازي) رجل له بنتان متزوجة وغير متزوجة وقال عند الشهود زوجت بنتي منك ولم يسم اسم البنت وقال الخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة (أجاب) صاحب الهداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن أعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا (قال) البزازي وأنكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع فانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة (واذا) تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز (ويحرم) على الرجل نكاح أصوله أي الام والاب والاجداد والجدات وان علوا وفروعه أي الولد وولد الولد وولد ولد الولد وان سفلوا وفروع أصوله أي الاخوة والاخوات وأولادهم وأولاد أولادهم وان نزلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات ونكاح أم امرأته دخل بها أم لا وزوجة أبيه وأجداده وكذا يحرم عليه نكاح امرأة ابنه وبني أولاده ويحرم عليه نكاح أمه من الرضاع واخته من الرضاعة ولا يحل له أن يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين استمتاعا

(ولا) بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع (وقال) زفر رحمه الله تعالى لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه (قلنا) امرأة الاب لو تصورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب (ومن) زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة (واجمعوا) على انه لا يجوز للام أن تتزوج ابنها من الزنا (ومن) مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم (ثم) المس بشهوة ان تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها (ولو) مس فأنزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في دبرها لا يوجبها (واذا) طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها (ولا) يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها ويجوز تزوج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون بنبي ويقرؤن بكتاب (ويجوز) للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام (وقال) الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح (ولنا) ماروى انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم وما رواه محمول على الوطء (ولا) يتزوج أمة على حرة ويجوز تزوج الحرة عليها فان تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما (وللحر) أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يتزوج الا أمة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة يتضمنها اسم النساء كما في الظهار (ولا) يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين (وقال) مالك رحمه الله تعالى يجوز لانه في حق النكاح

بمنزلة

بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى (ولنا) أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها خلافا للشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت (فان) تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان) كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع (ونكاح) المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز (والنكاح) الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم و يبطل التوقيت

(نوع في الاولياء والاكفاء)

و ينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعقد الا بولي (وعن) محمد رحمه الله تعالى ينعقد موقوفا (وقال) مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا (ثم) في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفؤ وغير الكفؤ لان للولي حق الاعتراض في غير الكفؤ (وعن) أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يجوز في غير الكفؤ لانه كم من واقع لا يرفع (وفي) الحقائق المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار (قلت) وهذا مما يجب حفظه (ولا) يجوز للولي اجبار البكر البالغ على النكاح خلافا للشافعي (واذا) استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو اذن وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وقيل هذا اذا خرج الدمع بلا صوت كالعويل لانها تحزن على مفارقة بيت أبويها فاما اذا كان لبكائها

(قوله منصف) بصيغة اسم الفاعل من التنصيف (وقوله وقال مالك هو جائز) هو غلط كما نبه عليه ابن عابدين اه (وقوله وعن أبي يوسف الخ)

صوت كالعويل فانه يكون ردا (وفى) فتاوى قاضى خان انه يمتحن الدمع فان كان باردا فهو رضى وان كان حارا فليس برضى (ويجوز) نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا (والولى) هو العصبة فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأى وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما (وان) زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد (وذكر) الناطفى فى روضته اذا عضل الاب بنته الصغيرة عن التزويج فزوجها القاضى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولا يلتفت الى الاب (القاضى) اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولى لان القاضى رعية فى حق نفسه وكذا اذا زوج من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة الحكم وحكم القاضى لابنه باطل بخلاف غيره من الاولياء حيث يجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه أو ابنه (واذا) غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه فى الولاية ان يزوج ويلزم تزويجه حتى لو جاء الاقرب لا يبطل ما عقده الأبعد (والغيبة) المنقطعة أن يكون فى بلد لا تصل القوافل اليه فى السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدورى وقيل أدنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ الخاطب استطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظر فى ابقاء ولايته حينئذ

* (نوع فى الكفاءة) *

(وفى الهداية) الكفاءة تعتبر فى النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض (وأما) الموالى فمن كان له أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعنى ان كان له آباء فيه (ومن) أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفؤا لمن له أبوان فى الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد (ومن) أسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن

له أب واحد فى الاسلام (وتعتبر) ايضا فى الدين أى الديانة وتعتبر فى المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفؤا (وفى البزازى) العجمى العالم كفؤ للعربى الجاهل لان شرف العلم أقوى وأرفع (وكذا) العالم الفقير كفؤ للغنى الجاهل وكذا العالم الذى ليس بقرشى كفؤ للجاهل القرشى والعلوى المجهول النسب لا يكون كفؤا لمعروف النسب (امرأة) زوجت نفسها من رجل ولم تعرف انه حر أو عبد فاذا هو عبد مأذون بالنكاح ليس لها الفسخ ولا لاوليائها طلبه ولا ينفسخ بلا فسخ القاضى ويكون فرقة من غير طلاق حتى انه لو لم يدخل بها لا يلزمه شئ (تزويج) الفضولى موقوف ينفذ بالاجازة ويبطل بالرد لصدور الركن من الاهل مضافا الى المحل ولم ينعقد قبل الاجازة لعدم الولاية (وكذا) نكاح العبد والامة بغير اذن المولى (وان) تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه لانه دين وجب عليه لوجود سببه من أهله فقد ظهر فى حق مولاه لاذنه به فيتعلق برقبته كديون التجارة (وانكحة) الكفار بعضهم من بعض جائزة (وقال) مالك فاسدة (لنا) قوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح (ويجوز) للنصرانى أن يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة واحدة (ذمى) تزوج مسلمة يفرق بينهما ويعزران لانها معصية ويعزر المزوج أيضا (واذا) أسلم الذمى لم يترك على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكره المروجى فى آداب القضاء

(نوع فى المهر)

يصح عقد النكاح بغير تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين (ثم) المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح (وأقل) المهر عشرة دراهم (ولو) سمى أقل من عشرة فلها العشرة (وقال) زفر رحمه الله لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه (ولو) طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ (ومن) سمى

مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أومات عنها (وان) طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وشرطه أن يكون قبل الخلوة لانها كالدخول بها عندنا (وان) تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أومات عنها (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب شئ فى الموت وأكثرهم على انه يجب فى الدخول (ولو) طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الآية (ثم) هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى والمتعة لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله فى الصحيح (وهى) درع وخمار وملحفة (واذا) زوج الرجل بنته على ان يزوجه الآخر بنته أو اخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يبطل العقدان (وان) تزوج حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها (وقال) محمد لها قيمة خدمته (ومهر) مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها فان لم يوجد منهم أحد فمن الاجانب أى يعتبر مهر مثلها من قبيلة مثل قبيلة أبيها ولا يعتبر بأمها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها فان كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها (ويعتبر) فى مهر المثل أن تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة (قالوا) ويعتبر التساوى أيضا فى البكارة والثيوبة (وللمرأة) أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر المعجل (وتمنعه) أن يخرجها اى يسافر بها (وليس) للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله أى المعجل (ولو) كان المهر كله مؤجلا فليس لها أن تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتأجيل كما فى المنبع (ولو) كان المهر حالا فأخرته

شهرا فلس لها أن تمنع نفسها عندهما وعند أبي يوسف لها ذلك لان هذا تأجيل طارف كان حكمه حكم التأجيل المقارن (ولو) قال نصفه معجل ونصفه مؤجل ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه (قال) بعضهم لايجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على الف مؤجله (وقال) بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق (وروى) عن أبي يوسف مايؤيد هذا القول وهو أن رجلا كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان (وذكر) عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح بينهما قائما فكذلك ههنا (ومن) تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة في مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل (وان) طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق وبعده الا أن يأتي بشئ قليل ومعناه مالا يتعارف مهرا لها وهو الصحيح (ولو) كان الاختلاف في أصل المسمى فيجب مهر المثل بالاجماع (ومن) بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو مهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب (قال) الا فيما هيء للاكل كالحلوى والخبز والفاكهة مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه وأما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان ولو لم يكن مهيأ للاكل نحو شاة أو حنطة أو لوزما يبقى مثلها شهرا فالقول قوله مع يمينه (وفي الذخيرة) رجل زوج ابنته وجهزها بجهاز فماتت ثم زعم ان الذي دفعه اليها أمانة وانه لم يهبه لها وانما هو عارية فالقول قول الزوج انه ملك الزوجة وعلى الاب البينة انه عارية لان العارية لاتثبت بمجرد دعواه لها مالم يبرهن هو ولان الظاهر شاهد للزوج (وحكى) عن القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى ان القول قول

الاب لان اليد استفيدت من جهته فيكون القول قوله بأى جهة أثبتها وبه أخذ بعض مشايخنا (وذكر) شمس الائمة السرخسى فى السير الكبير هكذا ان القول قول الاب وقال لان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناها فتحمل على الادنى (قال) الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهاز الاعارية كافى ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب (قال) قاضى خان رحمه الله ان الجواب فيه يدل على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله (وفى العمادى) رجل غر رجلا وقال أزوج بنتى منك وأجهزها جهازا عظيما وما تدفع الى من المهر أرده اليك مع ثلاثة أمثاله فتزوج الرجل ودفع النقد الى أبى المرأة بقدر وسعه ثم ان أبا البنت لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيأ هل للزوج أن يرجع عليه بما زاد على نقد مثلها الارواية فيه الا أن صدر الاسلام البزدوى وعماد الدين النسفى وجمال الاسلام الشريف والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ بخارا رحمهم الله تعالى أفتوا ان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد على نقد مثلها (وقد) قدروا الجهاز بالنقد فالقاضى الامام صدر الاسلام البزدوى وعماد الدين النسفى رحمهما الله تعالى قدر الكل دينار من النقد ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة دنانير فالزوج يطالبه بهذا القدر ولا يسترد ما زاد على نقد مثلها (قال) رحمه الله وقد استفتيت من بعض من مشايخ بخارا كالقاضى جلال الدين والشيخ الاجل برهان الدين فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارا هكذا (وفى) فتاوى ظهير الدين المرغينانى الصحيح انه لا يرجع على أبى المرأة بشئ لان المالية فى باب النكاح ليست بمقصود أصلى (وفى) فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود تزوج امرأة ودفع اليها النقد ولم تأت بالجهاز الى بيت زوجها هل تجبر على ذلك قال القاضى الامام جلال الدين رحمه الله تعالى للزوج أن يطالبها بالجهاز بقدر ما أعطاها من

النقد على عرف الناس وعاداتهم (تزوج) امرأة على انها بكر فاذا هي غير بكر وقد أعطاها المعجل هل له أن يرجع عليها بما زاد على نقد مثلها فعلى قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارا في مسألة الجهاز ينبغي أن يكون له ذلك (وفي) فتاوى ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له بشئ لان ما دفعه اليها ليس هو في مقابلة البضع وانما هو للاستمتاع بها (وذكر) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا نعي الى امرأة موت زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر وولدت ثم جاء الاول حيا فعند أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاقل من سنتين أو أكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته فجاءت بولد فانه يثبت النسب من الزوج دون المولى ولو ادعياه ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اتفقا ان الاول لو كان حاضرا أو كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي في هذا الفصل اتفاقا وان نفى الاول والآخر الولد أو نفاه أحدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان (وروى) عبد الكريم الجرجاني عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني (وقال) أبو يوسف ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء ادعياه أو نفياه (وقال) محمد رحمه الله ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للثاني (قال) الفقيه أبو الليث وقول محمد أصح وبه نأخذ (ولو) سبيت المرأة وتزوجها رجل من اهل الحرب وولدت فعلى هذا الخلاف (وفي) مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عمن تزوج امرأة صغيرة بتزويج أبيها ثم مات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت زوجا آخر لاحضر الغائب وادعاها فأنكرت

ولم يكن له بينة فلم يقض له بها وقضى بها للثانى فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امرأة له أخرى هل يجوز النكاح من هذا الابن بهذه البنت قال رحمه الله ان كان فى حال صغر الابن لايجوز لان فى زعم أبيه ان أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهى بنته فأما اذا كبر الابن وأراد أن يتزوج البنت بنفسه فينبغى أن يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ على غيره (قال) صاحب العمادى وسئل جدى شيخ الاسلام عن صغيرة زوجها أبوها من صغير قبل عنه أبوه فمات الابوان ثم بلغا ولم يعلما به يعنى النكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه أولادا ثم ان الرجل علم بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم أراد أن يزوج ولدها من ولده هل يحل ذلك فأجاب رحمه الله تعالى لايحل والله أعلم (وفى) فتاوى قاضى خان ولو تزوج امرأة لها زوج ووطئها لايجب الحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل

(نوع فى القسم والرضاع)

(وفى) الهداية واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما فى القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا (لقوله) صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان ومال الى احداهما فى القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل أى مفلوج (وعن) عائشة رضى الله عنها قالت ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه فى القسم وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما لا أملك يعنى زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك (والاختيار) فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط (وقال) الشافعى رحمه الله يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا والثيب ثلاثا ثم يستأنف (لقوله) صلى الله عليه وسلم

من

من تزوج بكرا على امرأة عنده يقيم معها سبعة أيام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة أيام (ومعنى) ما رواه الدور على السبع والثلاث فى القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين (وان) كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث فأما فى المأكول والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فتستوى فيها الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد كالامة لقيام الرق فيهن (ولا) قسم للموكة بملك اليمين أى لا ليلة لهن وان كثرن (وفى القنية) رجل له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة خمس ليال من الاسبوع وليلتين عند الجارية أو فى المطالعة فله ذلك اذا لم يقصد الاضرار بها (ولا) قسم فى السفر فيسافر بمن شاء منهن والقرعة أولى يعنى يستحب أن يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا للقلوب وان تركت قسمها الضرتها صح وان رجعت جاز اه (وفى المنبع) الرضاع قليله وكثيره سواء فى اثبات الحرمة عندنا (وقال) الشافعى لا تثبت الحرمة بمطلق الرضاع بل بخمس رضعات قيل فى تفسير الخمس أن يكتفى الصبى بكل واحدة منها (ثم) مدة الرضاع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثلاثون شهرا وعندهما رحمهما الله تعالى سنتان وبه قال الشافعى واحمد رحمهما الله تعالى (وعند) زفر رحمه الله تعالى ثلاث سنين (وقال) بعضهم أربع سنين (وقال) بعضهم عشر سنين (وقال) بعضهم خمسة عشر سنة (وقال) بعضهم عشرون سنة (وقال) بعضهم أربعون سنة (وقال) بعضهم مدة الرضاع جميع العمر (وفى الذخيرة) مدة الرضاع ثلاث أوقات أدنى وأوسط وأقصى فالادنى حول ونصف حول والاوسط حولان والاقصى حولان ونصف حول (فلو) كان الولد يستغنى دون الحولين ففطمته أمه فى حول ونصف يحل بالاجماع ولا اثم ولو لم يستغن عنها بحولين يحل لها أن ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الا عند خلف بن أيوب (فالحاصل) ان مدة الرضاع اذا مضت لا يتعلق بها التحريم ولكن ذلك على حسب اختلافهم فى مدة الرضاع كما مر

فلا تعيد ثانيا (وقال) بعض الناس تثبت الحرمة بارتضاع الكبير (ولا) يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم الصغير قبل الحولين ثم ارضع في مدة ثلاثين شهرا عنده وحولين عندهما فهو رضاع يوجب الحرمة لوجود الارضاع في المدة (وذكر) الخصاف رحمه الله انه ينظر ان كان الصبي يستغني بالطعام عن اللبن لا تثبت الحرمة وان كان لا يستغني تثبت الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله (قلت) وهذه الرواية لا تخالف الرواية الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الفطام معتبرا وفي الغاية وعليه الفتوى (وروى) الحسن عن أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه اذا فطم الصغير وكان يكتفي بالطعام فارضعته امرأة لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفي بالطعام عن اللبن فان كان اكثر الذي يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا (وفي الهداية) قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي (ويحرم) من الرضاع ما يحرم من النسب لحديث المشهور والأم أخته من الرضاع فانه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لانها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع (ويجوز) أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (ولبن) الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم (وفي المحيط) ولو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني وفروعه وأصوله لانها بنت الزاني رضاعا وكما لا يجوز للزاني أن يتزوجها فكذا لهؤلاء (ولعم) الزاني وخاله أن يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له أن يتزوج بالمولودة من الزنا لانه لم يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم تثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية

(فروع) ذكرت في الغاية ولو أن امرأة لها بنون وأخرى لها بنات

فارضعت

فأرضعت التي لها بنات ابنا من بني الأخرى فان بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه ولا تحرم واحدة من بناتها على سائر بني المرأة لعدم اجتماعهم على ثدي امرأة واحدة (فلو) كانت أرضعت بنتا حرمت على جميع بنيها وغيرها من بناتها يحل لابن المرضعة (فلو) كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن ولا خوته أن يتزوجوا بنات الأخرى الا البنت التي رضعت من امهم وحدها لانها أختهم من الرضاع (وفي المبسوط) اذا أرضعت بنتا لم يكن لاحد من أولاد المرضعة ممن كان قبل الرضاع وبعده أن يتزوج تلك المرضعة (وعند) بعض العلماء لا تثبت الحرمة فيمن انفطموا قبل الرضاع وانما تثبت فيمن حدث بعده انتهى (ولا) يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين (وهل) يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات فعندنا لا يثبت خلافا لمالك والشافعي وأحمد رحمهم الله (وفي) الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا بشهادة أربع نسوة (وقيل) اجد شهادة المرضعة وحدها كذا في المنبع

(الفصل الرابع عشر في الطلاق)

(اعلم) ان الطلاق ينقسم الى احسن الطلاق والى طلاق السنة والى طلاق البدعة (فأحسنه) ان يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها (وأما) طلاق البدعة فهو أن يوقع ثنتين أو ثلاثا دفعة واحدة في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعي (واما) طلاق السنة فهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار (وقال) مالك هذا بدعي وليس طلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضي عدتها (ثم) طلاق السنة على نوعين سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت (فالاول) يستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها (والثاني) يختص بالمدخول بها وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا في المدخول بها

ومن البدعي ايضا ان يوقع الثلاث متفرقة او الثنتين مرتين او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة اه

خاصة كذا ذكره قاضي القضاة بدر الدين العيني رحمه الله تعالى في شرحه على المجمع (وفي الهداية) ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا فلا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم (وفي العمادي) طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون (وتكلموا) في الفاصل بين المجنون والمعتوه قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا او هذا غالبا أو كانا سواء (وقال) بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة لا عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد وانما يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد مع ظهور الفساد (المصروع) اذا طلق امرأته في حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا أجاب صاحب المحيط رحمه الله (طلق) امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امرأتي ثم قال اني لست اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله حينما اقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى حالة البرسام فهو مؤاخذ بذلك في القضاء (وطلاق) المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله (وطلاق) السكران واقع (واختار) الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي (وطلاق) الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة (وطلاق) الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا (وطلاق) الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا (وقال) الشافعي عدد الطلاق يعتبر بحال الرجال دون النساء وكذلك عند الامام مالك رحمه الله تعالى (واذا) تزوج العبد امرأة وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

(نوع في الصريح والكناية)

الطلاق على ضربين صريح وكناية (فالصريح) قوله انت طالق

(قوله والكناية) لفظ لم يوضع له

ومطلقة

ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه تعقبه الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه (ولو) نوى الطلاق عن وثاق لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله (ولو) نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى (وعن) ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى (ولو) قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية (واذا) قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث (ولو) قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق (وقال) زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن (وان) طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزأ (ولو) قال انت طالق ثلاث أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاث أنصاف تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة (ولو) قال انت طالق ثلاث أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا (ولو) قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة (ولو) قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث (وقال) زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شئ وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس (ولو) قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة (وقال) زفر رحمه الله تعالى يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى (وان) نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث (وعلى) هذا الخلاف اذا قال لفلان علي عشرة

دراهم فى عشرة دراهم يلزمه عشرة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند
زفر يلزمه مائة درهم و به قال مالك والشافعى رحمهما الله (ولو) قال انت
طالق من ههنا الى الشام فهى واحدة يملك الرجعة وقال زفر هى بائنة
(ولو) قال انت طالق بمكة أو فى مكة فهى طالق فى الحال فى كل البلاد
(وكذا) قوله انت طالق فى الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون
مكان (وان) عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة (ولو) قال انت
طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول
(وفى المنبع) ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر
ولا يقع فى الحال الا ان يكون القول قبل طلوع الفجر انتهى (رجل)
قال على طلاق امرأتى لا يقع (وفى) أدب القضاء للسروجى رجل قال
لامرأته طلاقك على فرض لازم اوقال طلاقك على حتم لازم الصحيح انه
يقع الطلاق فى الكل بخلاف العتق لانه مما يجب بفعل اخبارا (وفى
الولوالجى) رجل قال لامرأته الطلاق عليك لا يقع الطلاق الا ان يريد
الايقاع لان هذا اللفظ لا يستعمله الناس للايقاع (رجل) قال لامرأته
ثلاث تطليقات عليك تطلق ثلاثا لانه أوقع الثلاث عليها (ولو) قال لا نكاح
بيننا فانه يقع اجماعا (وقال) فى المنبع جحود النكاح لا يكون طلاقا والله اعلم
(قال) جميع نساء اهل الدنيا طوالق تطلق امرأته لانها من حساب العالم
(قال) لامرأته ان لم أشبعك من الجماع فأنت طالق قال بعضهم
لا يعرف شبعها حتى تقول بلسانها وقيل ان جامعها ولم يفارقها حتى
أنزلت فقد أشبعها ولم يقع الطلاق (وفى الولوالجى) رجل له اربع نسوة
فقال انت ثم انت ثم أنت طالق طلقت الرابعة لاغير لانه لم يذكر
الجزاء الا للرابعة (ولو) قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة منهن تطليقة لانها تنقسم عليهن فيصيب كل واحدة منهن ربعها
وانه لا يتجزأ فيكمل (ولو) قال لامرأته كونى طالقا عن محمد رحمه
الله تعالى انه قال أراه واقعا (وكذا) لو قال لامته كونى حرة لانه صريح
فى الطلاق والعتاق (رجل) قال لامرأته انت طالق عددما فى الحوض

من

من السمك وليس فى الحوض سمك يقع واحدة (وكذلك) لوقال أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله تعالى يقع واحدة لاغير (رجل) قالت له امرأته لست لى بزوج فقال الزوج صدقت وهو ينوى بذلك طلاقا فهذا وما لوقال الرجل لامرأته لست لى بامرأة ونوى الطلاق سواء وثمة يقع الطلاق عند أبى حنيفة رحمه الله كذا هنا (رجل) قال لامرأته لا حاجة لى فيك أو قال ما أريدك وهو ينوى الطلاق لم يكن طلاقا لان اللفظ لا يحتمله (وفى المنبع) رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا منجزا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شئ عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وهو قول مالك ذكره فى المدونة والشافعى فى الجديد واحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى (وقال) زفر يقع الطلاق الثلاث (رجل) قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تطلق (البائن) لا يلحق البائن الا اذا تقدم سببه بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهى فى العدة فحينئذ يلحقه (وقال) زفر رحمه الله البائن لا يلحق البائن مطلقا (والصريح) يلحقه الصريح والبائن حتى ان المطلقة الرجعية لو طلقها زوجها أو أبانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية والوصلة (والبائن) يلحقه الصريح ولا يلحقه البائن حتى ان المبتوتة المختلعة لو أبانها لا يقع لان محلها الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع والابانة (ولو) طلقها فى العدة يقع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى (قلت) وقد نظم بيتا فى هذا المعنى شيخنا العلامة قاضى القضاة سعد الدين الديرى الحنفى تغمده الله تعالى برحمته وهو

وكل طلاق بعد آخر واقع * سوى بائن مع مثله لم يعلق

(وفى الذخيرة) لوقال لمختلعته اعتدى ينوى به الطلاق أو قال استبرئى رحمك أو قال لها انت واحدة يقع عليها تطليقة عند ابى حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى (وقال) ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع بها شئ لانها من جملة الكنايات ولهذا احتاج فيها الى النية كسائر الكنايات (ولهما) ان هذه الالفاظ فى حكم الصريح على معنى ان الواقع بها رجعى (ولو) قال كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها فى يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها فى كل مرة فعند محمد رحمه الله تطلق ثلاثا وعليه اربعة مهور ونصف مهر (وقال) ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول ابى حنيفة تطلق ثنتين وعليه مهر ونصف مهر (واذا) اختلف الزوجان فى وجود الشرط فقال الزوج علقت طلاقك بدخول الدار فلم يوجد الدخول وقالت المرأة بل دخلت ووقع الطلاق فالقول قول الزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمرأة تدعيه والقول للمنكر الا أن تقيم المرأة بينة لانها نورت دعواها بالحجة (وفى البزازى) قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون توكيلا مالم تشأ ولما المشيئة فى مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلا فلو طلقها الآن يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده (قال) الامام الحلوانى رحمه الله تعالى وهذا يحفظ فان الزوج يكتب الى من يثق به انها اذا شاءت الطلاق فطلقها والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مجلس المشيئة ولا يدرون انه لا يقع

(نوع فى الاستثناء والشرط)

انما يصح لو اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثناء ووجد من التنفس بدا أولا ولكنه وصله يصح الاستثناء كذا عن أبى يوسف رحمه الله (وفى الاجناس) سكت سكتة قبل التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء الا أن تكون سكتة التنفس (ويبطل) الاستثناء باربعة بالسكتة وبالزيادة على المستثنى منه مثل أنت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق مثل انت طالق طلقة الا نصفها (ولو) قال كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة فى الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا

لانه تصرف صيغى (قال) لها أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا وأربعا ان كانت فلانا تعلق الكل بتكليم فلان حتى لايقع فى الحال شئ (ولو) قال لها أنت طالق يجرى على لسانه الاستثناء بلاقصد الاستثناء لايقع (ولو) قال انت طالق يجرى على لسانه أوغير طالق لايقع (قال) ان شاء الله تعالى فانت طالق لايقع (قال) والله لأكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله تعالى كان استثناء ديانة لاقضاء (أراد) ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثنى عقيبه سرا يأمره بأن يقول عقيب حلفه متصلا سبحان الله أوكلاما آخر لان اليمين حقه فله المنع عن ابطاله (قال) أنت طالق ان شاء الله انت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثانى عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانه ينصرف اليهما عنده ولايقع شئ (كتب) الطلاق واستثنى بلسانه اوطلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح (ادعى) الاستثناء أو الشرط فالقول قوله (ولو) شهدوا انه طلق اوخالع بلا استثناء أوشهدوا بأنه لم يستثن تقبل (وهذه) المسئلة مما تقبل فيها البينة على النفى لانه فى المعنى أمر وجودى ولانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب (ولو) قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعى الاستثناء فالقول قوله لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لاسماعهم (وفى الصغرى) اذا ذكر البدل فى الخلع لاتسمع دعوى الاستثناء (وذكر) الاوزجندى رحمه الله تعالى انما تصح دعوى الاستثناء ان ثبت الطلاق باقراره ولو ثبت بالبينة لاتقبل وان ظهر منه مايدل على صحة الخلع كقبض البدل ونحوه لاتصح دعوى الاستثناء (ولو) قال لعبده أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله اولامرأته طلقتك أمس وقلت ان شاء الله وأنكرت فالقول قوله (وذكر) النسفى رحمه الله تعالى ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول قولها ولايصدق الزوج الابينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول قوله (وفى الهداية) واذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى

(قوله تصرف صيغى) اى يتغير فيه الصيغة فان كل امرأة نعم فى الوضع هذه وغيرها اه

في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين

(نوع في الرجعة)

(اذا) طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أو لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف الآية من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك (والرجعة) ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه (ويستحب) ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة (واذا) انقضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها (واذا) قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا لا تصح الرجعة (والمطلقة) الرجعية تتشوف اي تتزين بأن تجلو وجهها وتصقل خديها لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما (ويستحب) للزوج أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها (والطلاق) الرجعي لا يحرم الوطء (وقال) الشافعي رحمه الله يحرمه اه (واذا) كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق (وان) كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها والشرط الايلاج دون الانزال (وفي المشكلات) من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوج بها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها (والصبي) المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه (واذا) تزوجها بشرط التحليل

فالنكاح

(قوله وفي المشكلات الخ) هذا مردود وخلاف النص اه انظر ابن عابدين

فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له
وهذا هو محله (المرأة) اذا أرادت ان تتزوج بزوج لتحل للاول
وخافت ان لا يطلقها ينبغى ان تبتدى بالايجاب فتقول تزوجتك على
أن يكون أمرى بيدى بعد يوم أو شهر فاذا قبل الزوج على ذلك كانت
متمكنة من تطليق نفسها فى ذلك الوقت (وفى) الفتاوى الظهيرية
المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها حلت للزوج
الاول عند أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى (وذكر) ابن فرشتة
فى شرحه على الوقاية لوادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا
على العكس (وان) تزوجت بمجبوب ينزل فحبلت منه تحل للاول
وان لم ينزل لا تحل (ولو) كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول الا اذا حبلت
من الثانى لوجود الوقاع من قبلها (ولو) وطئها فى الحيض حلت
للاول (ولو) لف ذكره بخرقة فجامعها وهى لا تمنع من وصول حرارة
فرجها الى ذكره تحل للاول (وفى) فتاوى الوبرى الشيخ الكبير
الذى لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا تحل للاول انتهى

(نوع فى الخلع)

(ذكر) فى المنبع اذا تشاق الزوجان وتخالفا وخافا ان لا يقيما حدود
الله تعالى فلا بأس أن تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعل ذلك
وقع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود
الله الآية أى ان خفتم أن لا يقيما ما يلزمهما من موجب الزوجية
بالنشوز فلا جناح على الزوج فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت (والخلع)
معاوضة فى حقها لان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض فيصح رجوعها
قبل قبول الزوج ولو شرط الخيار لها بأن قال خالعتك بألف على انك
بالخيار ثلاثة أيام فقبلت صح فان ردت الطلاق بطل وان اختارته وقع
ووجب الالف للزوج عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الطلاق
واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه فى معنى تعليق الطلاق
بقبول المال وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ فكذا شرطها وهو القبول

من زوجها (ويقتصر) على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها فلابد من قبول الزوج فى المجلس واذا كان الايجاب من جهته لايصح رجوعه قبل قبول المرأة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار أيضا ولا يقتصر على المجلس (ويسقط) الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على الآخر بأن يقول هو لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هى ولا يبقى لاحدهما دعوى فى المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول أو بعده ولا فى النفقة الماضية أما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا كله عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط بهما شئ الا ما سمياه وأبو يوسف رحمه الله تعالى وافق اباحنيفة فى المبارأة ومحمدا فى الخلع (ولو) خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة (ولو) أبرأت الزوج عن النفقة حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة فى النكاح تجب شيأ فشيأ على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح وأما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع واسقاط النفقة مانع من وجوبها ويصح الخلع على مؤنة السكنى بلا خلاف ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى فى البيت حال العدة حق الله تعالى قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية فلا يملك العبد اسقاطه (ولا) يصح الابراء عن نفقة الولد والرضاع بالشرط لانهما لم تجب لها فان شرط البراءة منهما فى الخلع ووقت وقتا بأن قال الى سنة أو سنتين سقطت فان مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقى من أجر مثل الرضاع الى تمام المدة (والحيلة) فى أن لا يرجع عليها أن يقول الزوج خالعتك على انى برئ من نفقة ولدك الى سنتين فان مات فى بعض المدة فلا رجوع لى عليك (وان) خلع صغيرته بمالها لم يجب عليها شئ وبقى مهرها وتطلق فى الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبى لا يقبل التبرع (وفى) رواية لا يقع الطلاق والاول أصح (فان) خلعها أى أب الصغيرة

(قوله وان خلع) اى الاب صغيرته:

على

على ألف على انه ضامن له الالف صح وعليه المال لان الاب لا يكون أدنى حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى (وان) شرط المال عليها تطلق بلا شئ ان قبلت اى ان كانت من أهل القبول بأن كانت تعقل العقد ولا يجب عليها المال لانها ليست من أهل الغرامة والله أعلم

(نوع في العنين)

وهو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن أو لسحر أو يصل الى الثيب دون البكر أو لا يصل الى امرأة بعينها ثم ان أقر انه لم يصل الى زوجته أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب وهي ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما (وفي الذخيرة) يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على القمرية بأحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم فيجوز أن يوافق طبعه بهذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومختار بعض المتأخرين (ورمضان) وأيام حيضها منها اى معدودة من السنة لان السنة لا تخلو عنها الا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل اليها أى في السنة فرق القاضي بينهما ان طلبت أي المرأة التفريق لانه حقها (ولو) وطئها مرة ثم عجز لاخيار لها (ولو) سأل الزوج القاضي ان يؤجل سنة أخرى أو شهرا أو اكثر لا يفعله الا برضاها فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك (وان) كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة يعني تكون الفرقة طلقة بائنة لان فعل القاضي أضيف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه (ولها) كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة (وان) اختلفا أي الزوج والمرأة في الوصول اليها وكانت ثيبا أو بكرا فنظرن النساء فقلن ثيب حلف الزوج لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل أو قلن بكر أجل سنة أخرى لظهور كذبه (ولو) أجل العنين سنة ثم اختلفا أى قال الزوج جامعتها في السنة وأنكرت فالتقسيم هنا كما مر (والخصى) كالعنين فيه أي في التأجيل بالسنة وفي المجبوب

(قوله على انه ضامن) اى ملتزم بطريق الكفالة عنها لان المال لا يلزمها فان التزمه جاز اه

يفرق بينهما فى الحال لانه لافائدة فى الانتظار بطلبها أى بطلب زوجته (وفى القنية) رجل له آلة قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالتفريق (ولا) يتخير أحدهما بعيب الآخر يعنى اذا كان بالزوجة عيب لاخيار للزوج لان المستحق بالعقد الوطء والعيوب كالجذام وغيره لا يفوت المستحق بالعقد غير أنها توجب نفرة الطبع وذا لا يوجب الرد كالقروح الفاحشة (واذا) كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار لها لان عدم الرضاء انما يوجب الرد فى عقد شرط فيه الرضاء ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضاء انتهى (الجملة) من شرح الوقاية

«(نوع فى العدة)»

(واذا) طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا ووقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (والفرقة) اذا كانت بغير طلاق فهى فى حكم الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها (والأقراء) الحيض عندنا (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى الاطهار (وان) كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الآية (وفى المنبع) الاياس فيه روايتان فى رواية انه غير مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية وفى رواية مقدر بمدة (قال) محمد رحمه الله فى الروميات خمس وخمسون سنة وفى المولدات ستون سنة لان الروميات اسرع تكسرا (وعنه) سبعون سنة (وعن) أبى حنيفة من خمس وخمسين سنة الى ستين سنة (وقال) ابن المبارك وسفيان الثورى وابن مقاتل والزعفرانى حد الاياس خمسون سنة (لما) روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة عين أى لا تلد وهو رواية الحسن وبه أخذ نصر بن يحيى وأبو الليث وعليه الفتوى (وفى الفتاوى) الظهيرية المختار فى مدة الاياس

خمس

خمس وخمسون سنة رومية كانت اوتركية اھ (وان) كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها (وان) كانت أمة فعدتها حيضتان (وان) كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف (وعدة) الحرة فى الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام (وعدة) الامة شهران وخمسة أيام لان الرق منصف (وفى البزازى) طلقها ثلاثا ووطئها فى العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة وتنقضى العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجدت شرائط الاحصان (ولو) كان غائبا فطلق أومات فمن وقت الطلاق اوالموت وان لم تعلم (وللمعتدة) أن تمتشط بالاسنان المفلوجة لا بالطرف الآخر

(نوع فى ثبوت النسب والحضانة)

(وفى المنبع) أقل مدة الحمل ستة أشهر باجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل الفصال وهو الفطام عامين بقوله وفصاله فى عامين فيبقى الحمل ستة أشهر (وهذا) الاستدلال منقول عن حبر الامة عبد الله بن عباس رضى الله عنهما (وقيل) ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر (وأما) أكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيه فقال علماؤنا رضى الله تعالى عنهم سنتان (وقال) الشافعى أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد (وقال) عبادة بن العواد خمس سنين (وقال) الزهرى ست سنين (وقال) ربيعة بن ابى عبد الرحمن سبع سنين (وقال) ابو عبيدة لا حد لأقصاه (ومن) قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر ويثبت نسبه (ولد) المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر يثبت نسبه مالم تقر بانقضاء عدتها (فان) جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق به فى النكاح اوفى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وان) جاءت به

لاكثر من سنتين كانت رجعية (والمبتوتة) يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين (وان) جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق (واذا) تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة وأخرى وقيل يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه (فان) ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت من منذ ستة أشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المذكور في الاشياء الستة المفصلة في المنبع فلتنظر ثمة (وفي المنبع) وان تصادقا على أنه تزوجها من منذ أربعة اشهر لم يثبت النسب منه وان قامت البينة بعد التصادق على تزوجه اياها منذ ستة اشهر قبلت (قلت) وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر (أما) اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فاختلف المشايخ فيه (قال) بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة ممن هو خصم (وقال) بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف فالقاضي يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصما بناء على ان الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى اه (ومن) قال لامرأته اذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك (وان) كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه (ومن) قال لأمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده (ومن) قال لغلام هو ابني ثم مات وجاءت

ام الغلام وقالت أنا امرأته فهى امرأته وهو ابنه ويرثانه (وفى) الفتاوى الظهيرية رجل زنى بامرأة فعلقت منه فلما تبين حملها تزوجها الذى زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب منه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لايثبت النسب منه الا أن يقول هذا الولد منى ولم يقل من الزنا انتهى

(الحضانة)

(وفى المنبع) احق النساء بحضانة الولد الصغير حال قيام النكاح أو بعد الفرقة الام الا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة (لما) روى عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى رواه أبو داود (وروى) ابو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن أبى الاقلح فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته الشموس ابنة ابى عامر الانصارية وهى ام جميلة فأخذته فترافعا الى أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وانه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لامه وقال هى أعطف والطف وأرق وأحب وأرحم (وفى) المبسوط قال له ابو بكر ريحها خير له من سمن وعسل عندك ياعمر فدعه عندها حتى يشب (ولان) الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف فى الاموال ثم فى العقود الى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعى قوة الرأى وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن فى ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام أرفق وأشفق على الولد من الاب فتتحمل من المشاق مالا يتحمله الاب انتهى (وفى الهداية) ولاتجبر الام عليه الا انها عسى ان تعجز عن الحضانة (فان) لم تكن ام فأم الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية

(وقوله ولاتجبر الخ) اى ما لم تتعين بعدم قبول الولد ثدى غيرها ولم يكن ... ان تكون حرة بالغة عاقلة امينة قادرة خالية عن زوج اجنبى اه

تستفاد من قبل الامهات (فان) لم تكن فام الاب أولى من الاخوات لانها من الامهات (فان) لم تكن جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين (وفى رواية) الخالة أولى من الاخت لاب (وتقدم) الاخت لاب وام على الاخت لاب لانها اشفق (ثم) الاخت من الام (ثم) الاخت من الاب (ثم) قرابة الام (ثم) العمات (وكل) من تزوجت من هؤلاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام أبيه (وكذا) كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة (ومن) سقط حقها بالتزويج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال (وان) لم يكن للصبي امراة من أهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب فى موضعه غير أن الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة (والام) والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده (وفى) الجامع الصغير حتى يستغنى واذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف (والخصاف) قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا بالغالب (والام) والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى وأهدى (وعن) محمد رحمه الله تعالى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لانه تحققت الحاجة الى الصيانة (ومن) سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى فيه (وفى) الجامع الصغير حتى تستغنى (والامة) اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا عتقت كالحرة فى حق الولد وليس لهما قبل العتق حق فى الولد (والذمية) احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا) خيار للغلام والجارية عندنا (وقال) الشافعى لهما الخيار لان النبى صلى الله عليه وسلم خير (ولنا)

انه اقصر عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بنفسه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما خيروا (واذا) ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا (قال) صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى به ذميا (واذا) ارادت الخروج به الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار صاحب الهداية الى انه ليس لها ذلك (وذكر) فى الجامع الصغير ان لها ذلك والاول أصح (هذا) اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة واما اذا كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور الولد ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كثير بالنقل كالنقل الى اطراف البلد (وأما) أهل السواد فالحكم فى السواد كالحكم فى المصر فى جميع الفصول الا فى فصل واحد (وبيانه) ان النكاح اذا وقع فى الرستاق فارادت المرأة ان تنقل ولدها الى قريتها فان كان النكاح وقع فيها فلها ذلك كما فى المصر وان وقع فى غيرها فليس لها ان تنقل ولدها الى قريتها ولا الى القرية التى وقع النكاح فيها اذا كانت بعيدة كما فى المصر واذا كانت على التفسير الذى ذكرناه فلها ذلك كما فى المصر (وان) كان الاب مستوطنا فى المصر وأرادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهى قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرناه فى المصر وان لم تكن قريتها فان كانت قريبة ووقع أصل النكاح فيها فلها ذلك كما فى المصر وان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصرين لان اخلاق أهل السواد لا تكون مثل اخلاق أهل المصر بل تكون اجفى فيتخلق الصبى بأخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذا لم يقع أصل النكاح فى القرية (وليس) للمرأة ايضا ان تنتقل بولدها

(قوله انه اقصر الخ) الصغر الصغير العمر وقيل من القامة والدعة كالسعة وزنا ومعنى اهـ

الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هنالك وكانت حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا (وان) كان كلاهما حربيين فلها ذلك بان كانا مستأمنين لان الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب كذا في المنبع (وفيه) أيضا اذا اراد أحد الابوين السفر غير سفر نقلة واقامة فالولد يكون عند المقيم منهما حتى يعود من سفره (واذا) مرض احد الابوين لا يمنع الصغير من عيادته وحضوره عند موته والذكر والانثى في ذلك سواء (وان) مرض الصغير عند الاب فالام أحق بتمريضه في بيتها انتهى

(نوع في النفقة)

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ويعتبر في ذلك حالهما جميعا (قال) صاحب الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى (وتفسيره) انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين تجب نفقة الاعسار وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات (وقال) الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله (وان) امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة (وان) نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله (وان) كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه نفسها (وان) كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة في ماله (وفي المنبع) ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع أو كان مجبوب تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها لان المنع لمعنى من جهتها (واذا) حبست المرأة في دين فلا نفقة لها (قال) الحسام الشهيد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الحبس من قبل المرأة وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة (وكذا) اذا غصبها رجل كرها فذهب بها (وعن) أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول (وكذا) اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها (وعن) أبي يوسف أيضا ان لها النفقة ولكن يجب عليه نفقة

(قوله وان كان معسرا الخ) قال ابن عابدين الفتوى على ظاهر الرواية ان كان موسرا وهي معسرة فنفقة الموسرين و بالعكس نفقة المعسرين والمفتى به على الوسط فيهما فتدبر

الحضر

الحضر دون السفر (ولو) سافر معها الزوج تجب النفقة بالاجماع
لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب
الكراء (وان) مرضت فى منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة
لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع (وعن) أبى يوسف رحمه الله انها
اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم كذا فى الهداية
(وفى البزازى) اذا كان الزوج ذا طعام ومائدة تمكن من الاكل
كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة وان لم يكن فيفرض لها
اذا طلبت النفقة (والكسوة) ما يصلح للنساء فى الشتاء والصيف
فبقاء النفس بالماكول والملبوس وذا يختلف باختلاف الاوقات
والامكنة والزوج هو الذى يلى الانفاق الا اذا ظهر مطله فحينئذ يفرض
القاضى النفقة ويأمره ان يعطيها ما تنفقه على نفسها نظرا اليها فان
أبى حبسه (وذكر) الحسام الشهيد فى شرحه على ادب القضاء
واذا فرض لها نفقة يعطيها فى كل شهر بقدر ما تحتاج اليه على قدر طاقة
الرجل على قدر يسره وعسره فينظر الى قدر ما يكفيها من الدقيق
والادم والدهن وحوائج المرأة التى تكون لمثلها فيقوم ذلك بدراهم
ويفرض عليه ذلك فى كل شهر ويأمره القاضى بدفع ذلك اليها
(وذكر) عن شريك رحمه الله تعالى قال شاهدت ابن أبى ليلى حين
فرض على ليث ابن أبى سليم لامرأته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة
دراهم فى الشهر (قلت) وهذا يدل على ان نفقة الخادم دون نفقة
المرأة والله أعلم (ولا) تسقط وتؤمر بالاستدانة حتى ترجع عليه
بالثمن وتحيل البائع على الزوج بلا رضاه (وان) طلبت نفقة كل
يوم كان لها ذلك عند المساء (وفى المجمع) ويقبل قوله فى اعساره
عنها أى عن النفقة وهكذا ذكر الخصاف لان العسر اصل
واليسار طارئ والقول قول من يتمسك بالاصل (وذكر) محمد
رحمه الله تعالى فى الزيادات ان القول قول المرأة مع يمينها لان الاقدام
على الدخول بها والعقد عليها دليل على اليسار ومنهم من ينظر الى زى

المطلوب (وان) قامت البينة فلا يخلو فان قامت من جهتها على اليسار قبلت بينتها وان قامت البينة من جهته على الاعسار فيه روايتان (وفي) المحيط وهل تسمع البينة على الاعسار قبل الحبس فيه روايتان على مامر في فصل القضاء (وان) اقاما جميعا البينة فالبينة بينتها لانها مثبتة وبينة الزوج لاتثبت شيأ (فالحاصل) ان القول قوله والبينة بينتها (ولو) اخبر القاضي عدلان انه موسر يقبل ولو لم يتلفظا بالشهادة لانها شبيهة بالصلة فكانت حسبة من وجه وليست من حقوق العباد المحضة فشرطنا فيها العدد دون لفظ الشهادة كما في امور الدين المترددة بين حق الله تعالى وحق العباد (وان) قالا سمعنا انه موسر لاتقبل لانهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به وهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة (وتفرض) نفقة الخادم لكن لاتبلغ نفقة المخدومة بل بقدر الكفاية كما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية (وفي المنبع) المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين (وعن) ابي يوسف رحمه الله تعالى انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع جوار كثيرة استحقت نفقة الخدم كلهم وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى (وان) قال لامرأته لا انفق على أحد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فأبت يجبر على نفقة خادم من خدامها فربما لايتهيأ لها استخدام خادمه وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية (وهذا) كله اذا كان الزوج موسرا فان كان الزوج معسرا لا يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان لها خادم خلافا لمحمد رحمه الله تعالى (وفي) الفتاوى الظهيرية النفقة الواجبة المأكول والملبوس والمسكن اما المأكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن (فان) قالت لا اطبخ ولا اخبز يفتى بأن تطبخ وتخبز ولكنها لاتجبر على ذلك ان أبت ويجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ (ولو)

استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها
لو اخذت الاجرة على ذلك لاخذتها على عمل واجب عليها فى الفتوى فكان
فى معنى الرشوة والرشوة حرام (وذكر) الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
انما يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ اذا كانت من بنات الاشراف
ولا تخدم بنفسها فى أهلها اولم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة
تمنعها عن الطبخ والخبز اما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج ان يأتيها
بطعام مهيأ (وفى البزازى) الزوج اذا كان من المحترفة يفرض عليه نفقة
كل يوم لانه لا يقدر على الزيادة وان كان من التجار فشهر وان كان
من المزارعين فسنة فينظر الى ماهو ايسر عليه (ويفرض) الادام واعلاه
اللحم وأوسطه الزيت وادناه اللبن وقيل الادام يفرض لخبز الشعير
ولا تفرض الفاكهة (ولم) يذكر الخف والازار فى كسوة المرأة
وذكرهما فى كسوة الخادم وذلك فى ديارهم بحكم العرف وفى ديارنا
يفرض الازار والمكعب وماتنام عليه ولا يجب عليه الملاءة والخف
(وفى) الشروح لا يجب عليه خفها لانها منهية عن الخروج بخلاف خف
امتها (الحطب) والصابون والاشنان عليه وماء الوضوء عليها ان
كانت غنية وان كانت فقيرة فاما ان ينقل الزوج اليها أو يدعها تنقل
بنفسها وان كانت غنية تستأجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ماء
الاغتسال عليه غنية كانت أو فقيرة (وفى) الخلاصة جعله عليها
ان طهرت من حيضها وايامها عشرة فان كانت أقل من عشرة
فحينئذ تكون على الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة واجرة القابلة
عليها ان استأجرتها ولو استأجرها الزوج فعليه ولو حضرت بلا اجارة
فلقائل ان يقول على الزوج لانه من مؤنة الوطء ولقائل ان يقول على
المرأة لانه بمنزلة اجرة الطبيب (للزوجة) طلب النفقة من الزوج
قبل الزفاف اذا لم يطالب الزوج بالزفاف وعليه الفتوى وكذا
لو منعت نفسها بحق (وفى) شرح آداب القضاء للحسام الشهيد
و يفرض القاضى الكسوة على الزوج للمرأة ان كان فقيرا قميصا ومقنعة

وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان ممن اذا فرض لها اجود من ذلك بما يحتمله مثله أيضا لان الكسوة مثل النفقة (ثم) في النفقة يعتبر حالهما وقيل حال الزوج وهو اختيار الكرخي وقد مر ذلك قريبا (قلت) وهذه المسئلة انما تأتى على قول الكرخي والله أعلم (قال) وهذا لها في الصيف وأما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف في جملة كسوة الصيف السراويل وذكره في جملة كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل لشدة الحر في زمان الصيف ويتمكنون منه في زمان الشتاء (واما) في عرف ديارنا فان القاضي يقضي لها بالسراويل وثياب الحر وبما تحتاج اليه في الشتاء (قال) وان طلبت لحافا في الشتاء أو قطيفة ان لم يحتمل لحافا وطلبت فراشا تنام عليه ألزمه القاضي من ذلك ما يلزم مثله لان النوم على الارض ربما يؤذيها أو يمرضها وهو منهي عن الحاق الضرر والاذى بها (وفي المنبع) ويفرض لها الكسوة كل ستة اشهر مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد (وفي الذخيرة) ولو وفرت كسوتها وكانت تلبسها يوما دون يوم يفرض لها كسوة اخرى وكذا النفقة (ولو) ضاعت الكسوة والنفقة أو سرقت لم يجدد غيرهما حتى يمضي الفصل بخلاف المحرم اذا فرض لها النفقة ثم سرقت فلها نفقة اخرى والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة باقية بخلاف الزوجة ولهذا لا يفرض للمحارم مع غناهم بخلاف الزوجة فانها لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها بالزوج فتكون كالاجرة ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز أن لا تفرض وان بقيت الحاجة (وفي البزازي) فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف العام ان لبست لبسا معتادا وعلم ان ذا لم يكفها فيجدد لها الكسوة لانه تبين خطاؤه في التقدير وان تخرقت بخرق استعمالها لا يفرض اخرى (ومدة) كسوة الصبيان أربعة اشهر (رجل) دفع الى زوجته دراهم الكسوة له ان يجبرها على شراء الكسوة لان الزينة حقه

(وافتى) بعضهم بانه ليس له ذلك لان الدراهم صارت حقا لها فتعمل بها ما شاءت (وفى) الهداية ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى عليه (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى يفرق بينهما (واذا) قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر (واذا) مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شىء لها الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى (واذا) مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة (وكذا) اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض (وفى الولوالجى) قال أبو يوسف يجبر الزوج على كفن زوجته (والأصل) فيه ان من يجبر على نفقته فى حال حياته يجبر على كفنه بعد موته كذوى الارحام والعبد مع المولى والزوج مع الزوجة (وقال) محمد لا يجبر الزوج على كفنها والصحيح قول أبى يوسف (وأجمعوا) على أن من لا يجبر على نفقته فى حال حياته لا يجبر على تكفينه بعد موته كأولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات (وان) وسلفها نفقة السنة أى عجلها ثم مات قبل تمام السنة لم يسترجع منها شىء أهذا عند أبى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى للزوج وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة (وعن) محمد رحمه الله تعالى انها اذا قبضت نفقة الشهر أو ما دونه لا يسترجع منها شىء لانها يسير فصار فى حكم الحال (واذا) تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة فى حق العبد التاجر وله أن يفديه لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل فى الصحيح لانه صلة (واذا) تزوج الحر أمة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس (والتبوئة) ان يخلى بينها وبينه فى منزله ولا يستخدمها

ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس (وعلى) الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا أن تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة واذا وجبت حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها و يمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها (وان) كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها (ولو) أسكنها في بيت مفرد من دار لها غلق كفاها لان المقصود قد حصل (وله) أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في أي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر (وقيل) لا يمنعهم من الدخول والكلام ويمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام (وقيل) لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (وفي المحيط) امرأة لها أب زمن وليس له من يقوم عليه غير البنت ومنعها الزوج من تعهده جاز أن تعصي زوجها وتطيع أباها مؤمنا كان الاب أو كافرا لان القيام عليه فرض عليها في هذه الحالة (وفي الولوالجي) امرأة أبت ان تسكن مع ضرتها أومع أقارب زوجها من أمه أو غيرها فان كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا على حدة لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا على حدة وان لم يكن فيها الا بيت واحد كان لها المطالبة ببيت آخر لانه يكره أن يجامعها ومعه أحد في البيت ولهذا قالوا لو جامعها وهناك نائم أو صبي أو مجنون أو مغمى عليه يكره ولهذا لو أخذ بيد جاريته وأدخلها في بيت وأغلق الباب والناس يعلمون انه يريد جماعها يكره ولهذا كره أهل بخارا النوم على السطوح من غير حصن (امرأة) قالت لزوجها لا أسكن مع أمتك وأرادت بيتا آخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت ودوابه (وكذا) لو قالت لا اسكن مع أم ولدك اه‍ (واذا) غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف

به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة لزوجته أي زوجة الغائب وحشمه وأولاده الصغار ووالديه (وكذا) اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الاخذ لها لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب المال مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لاتقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب (وكذا) اذا كان المال في يد مضاربه (وكذا) الجواب في الدين (وهذا) كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم أودنانير أوطعاما أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنسه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع (ولا يباع مال الغائب بالاتفاق (ويأخذ) منها كفيلا به نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة أوطلقها الزوج وانقضت عدتها (فرق) بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لانعلم له وارثا آخر حيث لايؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج (ويحلفها) بالله ما أعطاها النفقة نظرا الى الغائب (ولا) يقضى بنفقة في مال الغائب الالهؤلاء (ولولم) يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فأقامت البينة على الزوجية اوانه لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب (وقال) زفر رحمه الله تعالى يقضي لها لان فيه نظرا لها ولاضرر فيه على الغائب لانه لوحضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أوالمرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه (وفي الوقاية) لمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلامعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والكسوة والسكنى لا لمعتدة

الموت والسكنى فقط لمعتدة الفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج (قال) ابن فرشتة ولو خلعها على أن لا سكنى لها ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى ولو كانت الفرقة بمعصية من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها (ونفقة) الابن الصغير فقيرا على أبيه لا يشركه أحد كنفقة أبويه وعرسه (وليس) على أمه ارضاعه الا اذا تعينت ويستأجر الاب من ترضعه عندها (ولو) استأجرها منكوحة أو معتدة من رجعى لترضعه لم يجز وفى المبتوتة روايتان وهى أحق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة أجرة (وفى المنبع) اذا استأجر امرأته أو معتدته لترضع ولده منها لم يجز (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى يجوز اه (وعلى) الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه (وفى الذخيرة) ولا فرق بين أن يكون الاب قادرا على الكسب أو لم يكن فانه تجب نفقته على الولد بعد أن يكون محتاجا (وذكر) شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان الاب اذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب (وذكر) شمس الائمة الحلوانى رحمه الله انه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب كسوبا قادرا بكسبه واعتبره بذى الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة فى كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان كسوبا (ونفقة) كل ذى رحم محرم سوى الوالدين والولد واجبة على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا فقيرا زمنا أو أعمى وهذا عندنا (وقال) مالك والشافعى رحمهما الله تعالى لا تجب نفقة هؤلاء غير أن مالكا قال لا تجب الا نفقة الاب الادنى والام الدانية والولد الصلبى فلا تجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد ولا نفقة الجدة عنده (وفى المنبع) وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا القدر (قال) صاحب الهداية رحمه الله تعالى هذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن وفى ظاهر

الرواية

الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فصارا كالولد الصغير اه (هذا) اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا أيسر (ويجب) على الاب نفقة زوجة ابنه اذا كان صغيرا فقيرا أو كبيرا زمنا لان ذلك من كفايته (وفى المحيط) ويجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ذكره هشام عن أبى يوسف (وفى البزازى) قال الحلوانى واذا كان الابن من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه لا تسقط نفقاتهم عن آبائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة وبهم رشد والالا تجب (ولا) تجب نفقة مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الارث فلابد من اعتباره (ولا) تجب على الفقير لانها صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار (ثم) اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبى يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة (واذا) كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه (واذا) باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز ذلك كله (واذا) قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة ولا تجب مع اليسار وقد سقطت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى فانها تجب مع يسارها كما مر فلا تسقط بحصول الاستغناء عنها فيما مضى الا أن يأذن القاضى فى الاستدانة عليه لان للقاضى ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة

(وعلى) المولى أن ينفق على عبده وأمته (لقوله) صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله (فان) امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظر الجانبين وان لم يكن لهما كسب بأن كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤاجر مثلها أجبر المولى على بيعهما لانهما من أهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ماذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر بها فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعة (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجبر على الانفاق في البهائم وهو قول الائمة الثلاثة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين (والاصح) ماقلناه أولا لان اجبار القاضي على الانفاق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا جبر لفوات شرط القضاء ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى كما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى (وفي المنبع) ولو كانت دابة بين رجلين فطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآبي اما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها هكذا ذكر الخصاف (وذكر) شمس الائمة السرخسي انه لا يجبر والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الخامس عشر في الاعتاق)

(الاعتاق) تصرف مندوب اليه (قال) صلى الله عليه وسلم أيما مسلم أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار (ولهذا) استحسنوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة لتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء (العتق) يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه (شرط) الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك (والبلوغ) لان الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه

(والعقل) لان المجنون ليس بأهل للتصرف (ولهذا) لو قال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله وكذا لو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية (وكذا) اذا قال الصبي كل مملوك أملكه حر اذا احتلمت لايصح لانه ليس بأهل لقول ملزم (ولا) بد أن يكون العبد فى ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لاينفذ (لقوله) صلى الله عليه وسلم لاعتق فيما لايملك ابن آدم (واذا) قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه (ولو) قال عنيت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف الظاهر (ولو) قال لاملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق كذا فى الهداية (وفى المنبع) اذا قال لعبده أنت لله أو أنك لله أو أنت خالص لله لم يعتق عند أبى حنيفة مطلقا فى رواية (وفى) رواية أخرى ان نوى به العتق عتق (وقال) ابو يوسف ومحمد انه يعتق مطلقا (وفى) رواية عنهما يتوقف العتق على النية (ولو) قال أنت عبد الله لا يعتق (اذا) قال لعبده هذا مولاى أو يا مولاى أو قال لأمته هذه مولاتى أو يا مولاتى عتق وان لم يكن له فيه نية (وقالت) الائمة الثلاثة انها كناية فلا بد من النية (وفى الواقعات) رجل قال لعبده يا سيدى أو يا سيد ان نوى به العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق فى يا سيدى ولا يعتق فى يا سيد وقال نصير رحمه الله تعالى لا يعتق فيهما الا بالنية (ولو) قال لعبده يا أبى او يا ابنى أو يا اخى أو يا عمى أو يا خالى أو لأمته يا أمى أو يا بنتى أو يا أختى او يا عمتى أو يا خالتى لا يعتق فى هذه الفصول كلها من غير نية (وفى الهداية) و يروى عن ابى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما أى فى يا ابنى او يا أخى وهو رواية الحسن عنه (وفى الولوالجى) رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد ببلخ حر أو قال كل عبد ببغداد حر أو قال كل عبيد اهل بغداد أحرار ولم ينو عبده او قال كل عبد

فى الارض أوقال كل عبيد أهل الدنيا أو كان مكان الاعتاق طلاق اختلف فيه المتقدمون والمتأخرون (أما) المتقدمون فقال ابو يوسف فى نوادره لا يعتق وقال محمد يعتق (واما) المتأخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق (ولو) قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق (ولو) قال كل عبد فى هذه الدار حر عتق عبده والفتوى على قول ابى يوسف وعصام الدين (رجل) قال لعبده ان شتمتك فأنت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق لانه ليس بشتم بل دعاء عليه (وفى القنية) قرعت الباب فقالت أمتها من أنت فقالت أمتك الفاعلة عتقت (أعتق) المحجور عليه عبدا لا يعتق عليه وسعى العبد عند ابى يوسف آخرا لانه لو سعى اغما يسعى لمعتقه (ولو) قال ان مت من مرضى هذا فغلامى حر فقتل لا يعتق لانه ما مات بل قتل (ولو) قال ان مت فى مرضى هذا فغلامى حر فقتل يعتق لانه مات فى مرضه (قال) لعبده وعبد غيره أحدكما حر يعتق عبده (ولو) قال لعبده وحر أحدكما حر عتق العبد عند ابى حنيفة خلافا لهما (وروى) عن أبى يوسف ان الاب اذا وطئ جارية ولده فجاءت بولد فادعاه لا يثبت نسبه كجارية مكاتبه (قال) لمولاه بعنى نفسى فباعه عتق ولزمه الثمن والولاء لمولاه (قال) لعبده اذا سقيت الحمار فأنت حر فاسقاه ولم يشرب فالعبد حر (وكذا) اذا قال ان شربت الماء كله من الكوز فأنت حر فشربه فالعبد حر (وفى الهداية) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما أو كافرا فى دار الاسلام (وعتق) المكره والسكران واقع لصدوره من الاهل فى المحل كما فى الطلاق وقد بيناه من قبل فى فصل الطلاق (وان) اعتق حاملا اعتقت وعتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها (وان) اعتق الحمل خاصة عتق دونها (وولد) الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه (واذا) أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى فى بقية قيمته لمولاه عند أبى حنيفة (وقالا) يعتق كله وأصله ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعى رحمه

الله تعالى

الله تعالى (واذا) كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمنه رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق او استسعى فالولاء بينهما فى الوجهين جميعا (وان) كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما فى الوجهين وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) ليس له الا الضمان مع اليسار أو السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق (ومن) أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم وثبوت الحكم بقبول العوض فى الحال كما فى البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به (ومن) قال لعبده أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما لو قال أنت حر غدا على ألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق فى مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا هو الصحيح (اذا) قال المولى لمملوكه اذا مت فأنت حر أو انت حر عن دبر منى أو انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستوجر والامة توطأ وتنكح (واذا) مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لان التدبير وصية فتنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى فى ثلثيه (وان) كان على المولى دين سعى فى كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد) المدبرة مدبر (وان) علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى او سفرى او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد فى الحال لتردده فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة (وان) مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق

كما يعتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فلهذا يعتبر من الثلث (ومن) المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لما ذكرنا (بخلاف) ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة (واذا) ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها (لقوله) صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (وله) وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها فأشبهت المدبرة (ولا) يثبت نسب ولدها الا أن يعترف به (وقال) الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدعه لانه لما ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء أولى (ولنا) ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه فلابد من الدعوى بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوى (فان) جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار ومعناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقود عليها الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج (وهذا) الذي ذكرناه حكم القضاء فأما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعيه لان الظاهر أن الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وفيه) روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكرهما صاحب الهداية في كفاية المنتهى فلينظر ثمة (واذا) وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها (وان) وطئها أب الاب مع بقاء الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (ولو) كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب (وكفر) الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية (وفي العمادي) وقد يكون الولد

حر امن زوجين رقيقين فيعتق من غير اعتاق ولا وصية وصورته اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي يتزوج الاب جارية من ولده برضاء مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى (وفي المحيط) لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما (وتقبل) البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى (ولا) يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى أشار محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب التحري الى انه يحلف وقال شمس الائمة لا يحلف فيتأمل عند الفتوى (وذكر) رشيد الدين في فتاويه ان الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى العبد اذا كانت ام العبد حية لانها شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل لان في الميتة لا يتصور تحريم الفرج وقيل تقبل الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا التفصيل اه وقد كتبنا جنسا من هذا الفصل في فصل أنواع الدعاوى والبينات فلينظر ثمة (واذا) كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وصارت ام ولد لهما معناه اذا حملت على ملكهما (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه (قلت) ويجوز أن يتخلق الولد من ماء ذكر وأنثى الا ترى ان الكلبة تعلق من كلاب جمة لان الرحم يجوز انه لم يستد بوصول ماء أحدهما الا بعد مدة ثم يصل ماء الآخر اليه أشير اليه في أدب القضاء للسروجي

(الفصل السادس عشر في الأيمان)

(اليمين) بالله تعالى تنقسم على ثلاثة أضرب غموس ولغو ومنعقدة (فالغموس) هو الحلف على اثبات شئ أو نفيه في الماضي أو في الحال بتعمد الكذب فيه وانما سمي غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار وليس

عليه الا التوبة والاستغفار ولم يجب فيه الكفارة عندنا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله فيه الكفارة (وأما) يمين اللغو فهو الحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في الماضي أن يقول والله مادخلت الدار أو والله لقد دخلت الدار وهو يظن انه لم يدخلها أو دخلها والامر بخلاف ذلك وفي الحال كمن رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو أو رأى طائرا فقال والله انه لغراب فظنه غرابا وهو حدأة فهذا تفسير اللغو عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى هو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله لا على قصد اليمين سواء كان في الماضي أو في الحال أو في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أو لا وانما اللغو في الماضي والحال فقط (واما) اليمين المنعقدة فهو أن يحلف الانسان على أمر في المستقبل نفيا أو اثباتا وذلك اما أن يكون على فعل واجب واما أن يكون على ترك فعل واجب واما أن يكون على ترك مندوب واما أن يكون على فعل مباح أو تركه (فان) كانت اليمين على فعل واجب بان قال والله لاصلين الظهر اليوم أو لاصومن رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع ولو امتنع يأثم ويحنث وتلزمه الكفارة (وان) كان على ترك واجب بان قال والله لا أصلي صلاة الظهر أو لا أصوم رمضان أو والله لاشربن الخمر أو لازنين أو لاقتلن فلانا أو لا أكلم والدي أو نحو ذلك فانه يجب عليه في الحال الكفارة بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات ثم يجب عليه أن يحنث نفسه بذلك ويكفر بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة (وان) كان اليمين على ترك مندوب بأن قال والله لا أصلي نافلة أو لا أصوم تطوعا أو لا أعود مريضا أو لا أشيع جنازة أو نحو ذلك فالافضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه (والقسم) الرابع أن يكون على مباح فعلا أو تركا كدخول الدار ونحوه فالافضل له البر قال الله تعالى واحفظوا أيمانكم اى عن الحنث وله ان يحنث ويكفر ويجب بالحنث الكفارة

ان شاء

ان شاء أعتق رقبة أو كسا عشرة مساكين كل منهم ثوبا شاملا لبدنه فيا زاد وهو ما تجوز فيه الصلاة أو أطعمهم كالفطرة ولو أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الا عن يوم واحد اعتبارا لصورة العدد ونحن اعتبرنا المعنى لانه صار في كل يوم مصرفا فصح ما صرف اليه عن كفارته كما لو صرف الى شخص آخر عن الكفارة لان صيرورته مصرفا باعتبار حاجته والحوائج تتعدد بتعدد الايام والمقصود بالايجاب دفع عشر حاجات لا دفع عشرة أشخاص (وان) عجز عن أداء الكفارة باحدى الخصال الثلاث الاطعام والكسوة والتحرير صام ثلاثة أيام متتابعات عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق (وقد) أجمع العلماء على أن البلوغ والعقل وفهم الخطاب في الحالف شرط لصحة كونه حالفا فلا يصح اليمين من الصبي والمجنون والنائم (وهل) يشترط اسلام الحالف فهو محل الخلاف فعندنا يشترط فلا يصح يمين الكافر حتى لو حلف كافر بالله تعالى ثم حنث في حال كفره أو بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى الاسلام ليس بشرط حتى تجب الكفارة عليه اذا حنث في حال الكفر لكنه بالمال لا بالصوم (ويستوي) العامد والناسي والمكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه (لقوله) صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم ان الرضى والقصد ليس بشرط (والامام) الشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في ذلك في أحد قوليه ويقول لا تنعقد يمين المكره والناسي والخاطئ ولا يحنث بفعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها كذا في المنبع (وفي الهداية) واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحالف بها متعارف الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف (ولو) قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف (ومن) حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم

(قوله في الحديث ثلاث الخ) قال الحموي لفظ اليمين غير معروف وانما المعروف الرجعة بدل اليمين وقد ورد رواية العتاق اه فليحرر

من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وكذا) لو حلف بالقرآن لانه غير متعارف (قال) رحمه الله تعالى معناه أن يقول والنبي والكعبة والقرآن (وأما) قوله أنا برىء منه يكون يمينا على ما سيجيء عقبها ان شاء الله تعالى (وذكر) البزازي في جامعه لو قال ووجه الله يكون يمينا الا اذا قصد به الجارحة فلا يكون يمينا الا اذا نوى لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا اذا أعرب بها بالكسر (وقصد) اليمين بالله بالنصب والرفع والتسكين سواء وكذا بدون حرف القسم (والله) ان عنى به يمينا فيمين ومن المشايخ من قال هذا اذا جر اما اذا سكن أو رفع أو نصب لا يكون يمينا لانه لم يأت بحرف اليمين ولا اعرابه ومنهم من أجراه على الاطلاق (وحق الله) لا يكون يمينا في الصحيح (لا اله الا الله) لا أفعل كذا او سبحان الله لا يكون يمينا الا أن ينويه (وكذا) بسم الله لا يكون يمينا الا اذا نوى به وعن محمد رحمه الله تعالى انه يمين فليتأمل عند الفتوى (وفي الولوالجي) اذا استحلف الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وهذا) اذا كان اليمين بالله تعالى اما اذا كان بالطلاق أو بالعتاق فاليمين على نية الحالف سواء كان الحالف ظالما أو مظلوما لان الحالف هو (رجل) قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى أو من هذه القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة فهذا كله يمين لان البراءة من هذه الاشياء كفر هكذا ذكره أبو الليث في نوازله (ولو) قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة (ولو) قال أنا بريء من التوراة و بريء من الانجيل وبريء من الزبور و بريء من القرآن فعليه أربع كفارات لانها اربعة أيمان (ولو) قال انا بريء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة (ولو) قال أنا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان (ولو) قال أنا بريء مما في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة لان ما في المصحف قرآن (ولو) قال أنا بريء من كلامه في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين

واحدة

(قوله وكذا لو حلف بالقرآن الخ) (أقول) ان القرآن الآن متعارف فيكون يمينا انظر العيني

واحدة (ولو) قال أنا برىء من كل آية في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة (رجل) قال الطالب الغالب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة واحدة لان هذا يمين وقد تعارف أهل بغداد الحلف بهذا (رجل) قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الله و برىء من رسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها اربعة أيمان (رجل) رفع كتابا من كتب الفقه اودفتر حساب مكتوب فيه بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا برىء مما فيه ان دخلت الدار فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى (رجل) قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الحجة التي حججت أومن الصلاة التي صليت ثم فعل لايلزمه شئ بخلاف البراءة من القرآن لانه كفر (ولو) قال أنا برىء من شهر رمضان ان أراد به البراءة من فرضه يكون كالبراءة من الايمان وان أراد به البراءة من أجره لايكون يمينا وان لم يكن له نية فلا يكون يمينا في الحكم وفي الاحتياط يكون يمينا (وفي البزازي) لوقال بحقه عليه الصلاة والسلام لايكون يمينا لكن حقه عظيم (بحرمة) شهد الله وآمن الرسول ولا اله الا الله لايكون يمينا (وفي النهاية) لوقال برشتوا يعني بحق رأسك ان اعتقد أنه حلف وان البر به واجب يكفر انتهى (والله) يعلم اني مافعلت كذا وقد فعل فالعامة على أنه يكفر (هو) يهودي ان فعل كذا فان اعتقد أنه يمين فيمين لاغير وان اعتقد أنه كفر يكون كفرا (وكذا) هو برىء من الله تعالى (مر) على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لاتقم فقام لايلزم المار شئ لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى (رجل) قال هذا الثوب على حرام يحنث بلبسه (ولو) قال ان أكلت الطعام فهو على حرام لايحنث با كله (وكذا) لوقال لقوم ان أكلت عندكم طعاما فهو على حرام لايحنث بالأكل (وفي المنتقى) قال كل طعام آكله في منزلك فهو على حرام فالقياس لايحنث وفي الاستحسان يحنث (امرأة) قالت لزوجها أنا عليك حرام أوحرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أومكرهة تحنث (بخلاف) مالو حلف لايدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لايحنث ومعناه أدخل محمولا (ولو)

أكره على الدخول فدخل مكرها حنث (قال) لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها فيحتمل الحلف بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له (وفى القنية) قال صاحب المحيط رجل دعته جماعة لشرب الخمر فقال اني حلفت بالطلاق اني لا أشرب الخمر وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت (وقال) يعني صاحب التحفة لا تطلق ديانة (وفى الولوالجي) اذا قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة ففعل والرجل لا يملك الا مقدار مائة درهم لم تلزمه الصدقة الا بما يملك وهو المائة (رجل) قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فحنث وتصدق بذلك كله على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وثم يجوز الصرف الى صنف واحد من ذلك الصنف فكذا هنا (رجل) قال ان فعلت هذا ونجوت من هذا الغم فلله علي أن أتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم أراد أن يتصدق بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز لان دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائز (رجل) قال لله علي ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله علي أن أحج ستا وعشرين فمات قبل ذلك لا يلزمه شيء لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يتصور (ان) جعل لله تعالى على نفسه حجا أو عمرة أو صدقة أو صوما أو صلاة أو ما أشبه ذلك فيما هو طاعة لله تعالى ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذي جعل لله على نفسه ولم تجزه كفارة اليمين (هذا) جواب ظاهر الرواية (لقوله) عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (وروى) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء اخرج عنه بعين ما سمى وان شاء اخرج عنه بالكفارة (ومشايخ) بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختيار الامام الاجل برهان الدين (وهذا) اذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد كونه أما اذا كان معلقا بشرط يريد كونه اما لجلب منفعة أو لدفع مضرة بأن قال ان شفى الله تعالى مريضي أو رد الله تعالى غائبي أو مات عدوي فعلي صوم سنة فاذا وجد لزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة

(قوله لا يريد كونه) اى يحبون اه

(وجه) هذه الرواية قوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد كونه والحديث الاول على التعليق بشرط يريد كونه ليكون جمعا بين الحديثين هكذا أورده الصدر الشهيد فى أيمان الكافى (وكذا) لو قال على المشى الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة أو الى مكة فيلزمه احرام وهو بالخيار ان شاء أحرم بالحج وان شاء أحرم بالعمرة لان هذه اللفظة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا كما لو قال لله على ان أضرب بثوبى حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالصدقة مجازا من حيث العرف فكذا هذا (ولو) قال على المشى الى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم أو الى المسجد الاقصى لا يلزمه شئ لان العرف المنعقد فى المشى الى بيت الله سبحانه وتعالى لا يدل على الانعقاد فى المشى الى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام والى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت الله تعالى حتى حل دخولهما من غير احرام (ثم) اذا لزمه حجة أو عمرة فان شاء اعتمر أو حج ماشيا وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة (ولو) قال على المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ قط (وقالا) يلزمه (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة فزوجه أبوه امرأة لا يحنث (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة فزوجه رجل امرأة بغير اذنه فبلغه فأجاز بالقول أو بالفعل كسوق الهدى وغيره اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يحنث فى الوجهين ومنهم من قال يحنث فى الوجه الاول ولا يحنث فى الوجه الثانى (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج ثم طلق امرأته ثم تزوجها لا يحنث لان اليمين على غيرها ألا ترى انه لو حلف أن لا يطأ امرأة وطئها رجل كان له أن يطأ نساءه وجواريه (حلف) ليتزوجن سرا فاشهد شاهدين سرا يحنث لانه لا يتصور بدون الشاهدين فان أشهد ثلاثة فهو علانية (رجل) وكل رجلا أن يزوجه امرأة أو يعتق عبده أو يطلق امرأته ثم حلف الموكل أن لا يتزوج ولا يعتق ولا يطلق ثم فعل الوكيل ما وكله به حنث الموكل فى يمينه لان الوكيل فى هذه العقود نائب من كل وجه فجعل عبارته كعبارة الموكل بنفسه بخلاف البيع والشراء

لان حقوق العقد تتعلق به دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله بائعا ولا مشتريا (هذا) اذا كان الحالف ممن يلى البيع والشراء بنفسه ولو كان ممن يفوض أمره الى غيره كالسلطان ونحوه يحنث فى يمينه وان كان ممن يفوض مرة ويباشر أخرى فالحكم للغالب (وفى الخلاصة) رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة أخرى فأبى أهل المرأة ان يتزوجها المكان تلك المرأة فاحتبسها فى المقبرة ثم قال كل امرأة لى سوى المرأة التى فى هذه المقبرة فهى طالق فحسبوا أنه ليس له امرأة فى الاحياء لا يحنث وهى الحيلة فى العتاق أيضا (وفى البزازى) رجل قال لاجنبية مادمت فى نكاحى فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امرأة لا يقع (ولو) قال ان تزوجتك مادمت فى نكاحى فكل امرأة اتزوجها فهى طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق لصحة التعليق هنالا فى الاول ففرض المسئلة فى الاجنبية (وكلمة) مادام ومازال وما كان غاية تنتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا مادام ببخارا انتهى اليمين بالخروج فلو فعل بعد العود لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارا فخرج وعاد وشرب لا يحنث (والفقيه) أبو الليث شرط الخروج بأهله ومتاعه كما فى قوله والله لا أكلمك مادمت فى هذه الدار ولم يشرطه الامام الفضلى رحمه الله تعالى (قلت) وهذا يؤيد ما افتى به جدى شيخ مشايخ الاسلام فى المسئلة التى مرت فى فصل الوقف فانظر رحمك الله تعالى فى ذلك وعليك بالتأمل الصحيح (وفى الولوالجى) رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه فدخلا فى المنزل معا لا يحنثان (ولو) حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لا يحنث (وان) نقب بابا آخر فدخل حنث لانه دخل من بابه وان نوى ذلك الباب بعينه لم يدين فى القضاء (رجل) حلف بطلاق امرأته ان لا تخرج امرأته بغير علمه فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها لا يحنث لانها خرجت بعلمه (رجل) قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح ونزلت فى دار الجار قيل ذلك من الحيل وانه لا يحنث والصحيح انه يحنث (رجل) اخذ لقمة فوضعها فى فمه فقال له رجل امرأته طالق ان اكلتها وقال آخر امرأته طالق ان اخرجتها من فيك

فا كل البعض واخرج البعض لم يحنث لان شرط الحنث أكل الكل (رجل) قال لامرأته ان لم تتعشى الليلة فعبدي حر فأكلت لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشا (ولو) قال لامرأته ان لم تطبخي في قدر فيه منوان من الملح ولا ملوحة في المطبوخ فانت طالق تطبخ بيضة في منوين من الملح (رجل) حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فشق عليه التحويل من الامتعة فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث (ولو) حلف بطلاق امرأته انه لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم (حلف) ليغديته اليوم بألف درهم فاشترى له رغيفا بألف درهم فغداه لا يحنث لانه تحقق شرط البر (وكذا) لو قال ان لم اعتق مملوكا بألف درهم فعلي كذا فاشترى مملوكا بألف درهم يساوي شيأ قليلا فأعتقه بر لانه تحقق شرط البر (حلف) لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها لا يحنث لان شرط الحنث الوطء وهو في هذه الحالة لا يسمى واطئا هكذا قال بعض المشايخ (وذكر) بعضهم انه يحنث وعليه الفتوى (ولو) حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه أو ارسل لم يحنث لان الكلام على المشافهة (رجل) هرب ودخل في دار رجل فحلف صاحب الدار انه لا يدري أين هو ان اراد به انه لا يدري في أي مكان هو من الدار لا يحنث لانه بار انتهى كلام الولوالجي

(الفصل السابع عشر في البيوع)

(البيع) ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل أن يقول أحدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به (ولا) ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح (وقوله) رضيت أو أعطيتك بكذا أو خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود (وفي القنية) رجل دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ بها منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال كل مائة من بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفعها اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري وجاء في غد ليأخذ الحنطة وقد تغير

السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الاول (قال) رحمه الله تعالى ولهذا ينعقد بالتعاطى فى النفيس والخسيس وهو الصحيح (وفى المنبع) انعقاد البيع تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل من غير قول بان يكون بالاعطاء والاخذ وهذا يسمى بيع التعاطى (وفى الذخيرة) اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى ان الاعطاء من الجانبين شرط فى بيع التعاطى او من احدهما يكفى فاشار محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير ان تسليم المبيع يكفى (وفى المجتبى) قال بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم فقال اعزله فعزله فبيع (وكذا) لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه فثبت بهذا ان بيع التعاطى كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما ايهما كان على وجه الشراء (واتفق) صدر القضاة وغيره على ان بيع التعاطى بيع وان لم يوجد تسليم الثمن اه (واذا) اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء رد وليس له أن يقبل فى بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضى الآخر بتفريق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فله ذلك على ما ذكرناه (واذا) حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لاحدهما الا من عيب او من عدم رؤية (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس (ويجوز) البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما (رجل) باع شيأ معينا لآخر بثمن مؤجل الى سنة ولم يسلم المبيع حتى انقضت السنة ثم سلم المبيع فللمشتري سنة أخرى بعد تسليم المبيع (وقالا) ليس له الا السنة الماضية (ومن) اطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف (فان) كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين أحدهما وهذا اذا كان الكل فى الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدهما اغلب وأروج فحينئذ يصرف اليه تحريا بالجواز

(وهذا)

(وهذا) اذا كانت مختلفة فى المالية فان كانت سواء فيها كالثنائى والثلاثى جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم و ينصرف الى ماقدر به من أى نوع كان لانه لامنازعة ولا اختلاف فى المالية كذا فى الهداية (وفى البزازى) ساومه ثوبا بعشرة فقال البائع بعشرين فذهب به المشترى ولم يقل شيأ فان كان الثوب فى يد المشترى فالبيع بعشرين وان كان فى يد البائع ودفعه اليه فبعشرة وقيل بآخرهما كلاما اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك (ويجوز) بيع الحبوب المتنوعة جزافا وكيلا وباناء وبحجر مجهولى المقدار (وعن) أبى حنيفة رحمه الله ان البيع يفسد فيهما قال صاحب الهداية والاول اصح (وعن) ابى يوسف رحمه الله تعالى انه فرق بين الاناء القابل للزيادة وغير القابل فأجاز البيع فيما لايقبلها كالطشت مثلا وأفسده فيما يقبلها كالزنبيل واجاز بوزن هذا الحجر لابوزن هذه البطيخة (اشترى) أرضا وذكر حدودها لاذرعها طولا وعرضا جاز (واذا) عرف المشترى الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفها المشترى جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد (وجهل) البائع بالمبيع لايمنع وجهل المشترى يمنع (بعتك) نصيبى من هذه الدار ولم يعلم به البائع وعلم به المشترى جاز اذا أقر البائع انه كما يقول المشترى وان لم يعلم المشترى لايجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع أم لا ومع ذلك لوقبض وباع صح كالبيع الفاسد (قلت) وصاحب المنبع أوضح المسئلة وفصل الخلاف فيها حيث قال رجل باع نصيبه من هذه الدار وهو لايعلم مقدار نصيبه والمشترى أيضا لايعلم ذلك فالبيع فاسد فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وروى) عنه أيضا انه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعان ذلك أولم يعلما وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى (وروى) عنه أيضا انه يشترط علم المشترى لاغير وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو ظاهر الرواية (فان قلت) مافائدة وضع المسئلة فى الدار هل يكون لمجرد بيان التصوير أو للاحتراز عن المنقول ليكون الحكم فيه خلاف الحكم فى الدار (قلت) مارأيت فيه نقلا صريحا ولكن الظاهر أنه لافرق

بين الدار والمنقول (وذكر) فى الفتاوى أنه اذا باع نصيبا له من أشجار بغير اذن الشريك بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز وان لم تبلغ لم يجز اه (قال) المشترى فى يدى لك أرض خراب لا تساوى عشرة فبعها منى بستة فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهى تساوى أكثر من ذلك جاز (رجل) اشترى ثيابا فى جراب أو زيتا فى زق أو حنطة فى جوالق فلم يره يجوز وله الخيار اذا رآه (وفى الذخيرة) صورة المسئلة أن يقول بعت منك الثوب الذى فى كمى هذا وصفته كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة (وأما) اذا قال بعت منك ما فى كمى هذا هل يجوز هذا البيع أم لا لم يذكره فى المبسوط قال عامة مشايخنا رحمهم الله اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع (وفى) المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى اذا لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع (اذا) باع شيأ لم يره بأن ورث شيأ فباعه قبل الرؤية لزم البيع ولم يتخير وكان أبو حنيفة أولا يقول له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط ثم رجع وقال لا خيار له (وفى المنبع) واذا اشترى شيأ لم يره ثم قال لغيره انى اشتريت سلعة فاذهب فانظر اليها فان كانت تصلح فارض بها وخذها فذهب ورضى بها ذكر شيخ الاسلام فى باب الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز (ورأيت) فى موضع آخر ان هذا لا يجوز عند أبى يوسف ومحمد وأما عند أبى حنيفة فان قيل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه (دار) بين اثنين باع أحدهما نصفها ينصرف الى نفسه أما لو عين نصفا وقال بعت منك هذا النصف فلا يجوز (رجل) مات وترك بنتين فباعت احدى البنتين نصيبها من البنت الاخرى ان كان نصيبها معلوما لها يجوز (وفى) شرح الطحاوى ان باعت نصيبها من كل شئ يجوز أما اذا عينت عينا وباعته لا يجوز (وفى المحيط) رجلان بينهما دار فباع أحدهما نصف بيت شائعا والبيت معلوم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة (ولو) كان بين رجلين عشرة من الغنم أو عشرة أثواب هروية مما تقسم باع أحدهما نصف ثوب بعينه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا جائز

(الجوالق) بالضم معرب جوال جمعه الجوالق بالفتح نادر وهو الغرارة اه

(سكة) غير نافذة اجتمع أهلها فباعوا السكة لايجوز وكذا لو اقتسموها (رجل) اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد العقد (وفى الخلاصة) ولو ضم الوقف مع الملك وباعهما (أجاب) شمس الأئمة الحلوانى انه لايجوز كالمسجد (وقال) ركن الاسلام على السغدى يجوز فى الملك ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام (وفى القنية) رجل باع أرضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر (وفى) أدب القضاء لقاضى القضاة شمس الدين السمروجى باع قرية بغير استثناء المقبرة والمسجد جاز فى الملك فى الاصح لان الوقف مصون (قلت) ولانه مستثنى شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (رجل) اشترى عبدين صفقة واحدة فاذا أحدهما حر فالبيع فى العبد فاسد سمى ثمن كل واحد منهما أولا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وعندهما) ان لم يسم فسد وان سمى جاز فى القن (وكذا) اذا باع دنين من الخل فاذا أحدهما خمر او جمع بين ذبيحتين فاذا احداهما ميتة أو متروكة التسمية عمدا (وهذا) اذا قال بعتهما وان جمع بين عبد وحر وقال بعت أحدهما فقبل الآخر صح فى القن تصحيحا للتصرف بخلاف المسئلة الأولى لانه جعل قبول العقد فى الحر شرطا للعقد فى العبد وهذا شرط فاسد فيفسد (وكذا) فى قوله اعتقت أحدهما أو طلقت بخلاف قوله أحدهما حر لانه اخبار وهذا انشاء (واذا) باع عبده وعبد غيره بألف كل واحد منهما بخمسمائة ولم يجز ذلك الغير جاز فى عبده والله سبحانه وتعالى اعلم

* (نوع فى الاوراق والاشجار والزروع والثمار) *

(رجل) اشترى اوراق التوت ان اشترى على انه يأخذها من ساعته يجوز ولو اشتراها مطلقا فأخذها اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضى الساعات لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا وان اشتراها على أن يأخذها شيأ فشيأ لايجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع (وكذا) لو اشتراها على أن يتركها على الشجر والحيلة أن يشترى الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم

يبيع الشجر من البائع (ولو) ذهب وقت الاوراق فأراد الرجوع بالثمن ان اشتراها مع الاغصان وبين موضع القطع لا يرجع وهل للعامل من الاغصان واوراق الشجر حصة يأتى فى فصل المزارعة ان شاء الله تعالى (وفى) فتاوى قاضيخان رجل اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيأ ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف والوبر على ظهور الغنم الا أن يجزها من ساعته والقياس فى بيع قوائم الخلاف كذلك وانما جاز لمكان التعامل فيه (وفى البزازى) قال الامام الفضلى رحمه الله تعالى لا يجوز بيع القوائم أيضا بلا بيان موضع القطع (رجل) باع الحشيش الذى انبته بسقيه بان سقى الارض لينبت فيها الحشيش يجوز (ولو) باع الزرع قبل أن يصير بقلا لا يجوز وبعد ما صار بقلا بشرط القطع أو على أن يرسل فيه دابته يجوز لا بشرط الترك للادراك وكذا الرطبة والبقول (ولو) كان الزرع مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه بلا اذن الآخر قبل أن يدرك الحصاد لا يجوز وبعد الادراك يصح (ولو) باع من شريكه يصح مطلقا وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ البيع حتى ادرك صح لزوال المانع كما اذا باع جذعا من سقف ونزع وسلم (ولو) كان الزرع والارض مشتركا فباع نصفها مع نصفه من الشريك أو أجنبى جاز وان لم يرض به الآخر وناب المشترى عن البائع (وعن) محمد انه لا يجوز (وعنه) أيضا باع قصيلا أو ثمرا فى أول ما يطلع ان جزه المشترى فى الحال فالعشر على البائع وان تركه باذن البائع وجزه بعد الادراك فعلى المشترى (وعند) أبى يوسف عشرها بقدر الطلع والبقل على البائع والزائد على المشترى (وفى التجريد) بيع الثمرة والزرع الموجود قبل كونه زرعا منتفعا به جائز بلا شرط الترك وبه يفسد وان تناهى العظم فبشرط الترك لا يفسد عند محمد وهو الاستحسان خلافا لهما وان اشترى مطلقا وترك ان تناهى عظمهما أو لم يتناه لكنه باذن البائع طاب له وان لم يتناه والترك بلا اذن يتصدق بما زاد (ولو) أخرجت الثمرة ثمرة أخرى قبل جذاذ الاولى فهى للبائع وان جذها البائع طاب له وان اختلط بالموجود حتى لم يعرف

الخلاف كـكتاب البيع فصل في الثمار [illegible] الاخضر لطلف المدوار اه

ان كان قبل التخلية فسد وان كان بعدها اشتركا والقول فى المقدار قول المشترى (وان) اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقى متقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك الباقى كثيرا لا يجوز فيما لم يدرك وجاز فى المدرك (والبطيخ) والباذنجان يجوز بيع ما ظهر لا ما لم يظهر (ولو) باع الاصول بما فيها من الثمار جاز فى الكل (وذكر) شمس الائمة رجل اشترى ثمار الكرم وقد خرج بعضها قال الكرخى رحمه الله لا يجوز وهو ظاهر المذهب (وقال) ابن الفضلى وجدت عن محمد ان بيع الورد جملة يجوز ومعلوم ان الوردية لاحق (وافتى) الحلوانى فى الباذنجان والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز وجعل الموجود اصلا ومال السرخسى الى قول الكرخى (وان) استأجر الاشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز لكنه لو ترك بناء على الاجارة تطيب له الزيادة ولا يجب له الاجر (ولو) اشترى قصيلا واستأجر الارض وترك القصيل لا تطيب له الزيادة لان اجارة الارض متعارف وان بين المدة تصح واستئجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب له ولم يجب اجر المثل لعدم الاجارة رأسا (والحيلة) أن يقول المشترى للبائع جعلت لك جزأ من ألف جزء من هذه الثمرة على أن تعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الايفاء قبل التناهى وحينئذ تجوز المساقاة (وبيع) نصف الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه جائز لا من غيره كبيع نصف الزرع من شريكه (وافتى) السغدى بأنه لا يجوز من شريكه ولا غيره ايضا (وبيع) التبن قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع الكدس قبل التذرية يجوز (ولو) باع رجل عنب كرمه وهو حصرم جاز لانه مال مقدور التسليم (اشترى) قصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند الامام (وقالا) لا يبطل (وشراء) قصيل الحنطة بالحنطة كيلا وجزافا يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيصح كيفما كان (باع) أرضا فيها زرع لا يدخل الزرع نبت ام لا (وفى التجنيس) الزرع اذا لم يكن له قيمة يدخل فى بيع الارض نبت أم لم ينبت وهو الصواب (وكذا) لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة له يدخل فى بيع الشجر

الكدس بوزن قفل ما يجمع من الطعام فى البيدر وبالضرب ١٢

لان بيعه منفردا لايجوز (وأفتى) أبو بكر الاسكاف وأبو نصر الفقيه بان البذر ان كان قد فسد فى الارض أو نبت لكنه بحال لاقيمة له يكون للمشترى لانه لايجوز بيعه بانفراده فصار جزأ من الارض وان لم يفسد فى الارض أو نبت وصار بحال له قيمة يكون للبائع (وأفتى) أبو القاسم بانه للبائع فى الاحوال كلها وبه نأخذ (واختار) فى الصغرى دخول الثمر والزرع اذا لم يكن لهما قيمة فى بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان أو غير مثمر ولا يدخل الثمر فى بيع الشجر بلا ذكر وان كان موجودا وقت البيع وكذا قوائم الخلاف على ماعليه الفتوى (وفى المنتقى) اذن له فى زراعة ارضه فاراد أن يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك (ولو) كان له فيها زرع فباع الزرع لا الارض ترك الزرع على البائع باجر المثل الى الحصاد ولو كان فى الزرع مالا ينتفع به كالتبن الذى ينبغى أن يستثنى فيجوز البيع (وقال) السيد الامام أبو القاسم ينبغى أن يجوز البيع بشرط الترك الى الادراك لانه ينتفع به فى المآل كالمهر والجحش وان كان لا على تقدير الترك ينبغى أن لا يجوز (وقال) شمس الائمة فى شراء ثمرة بستان ظهر بعضها الاصح عندى عدم جواز البيع لانه لاضرورة اليه لامكان شراء الاصول فيكون المتولد على ملكه وان كان لا يستحق به نفس المبيع فان المشترى يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى او يشترى الموجود بكل الثمن ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم (وعن) عبد الكريم بن محمد رجل اشترى انواع الثمار فى بستان ادرك البعض ولم يدرك البعض وليس لها قيمة اذا كان الاكثر له قيمة يجوز لان الاقل يتبع الاكثر وما ليس له قيمة كالخوخ والرمان والتين فيشترى المتقوم بكل الثمن ويبيح له البائع الباقى فيتناوله بالاباحة اه (وفى الملتقط) بيع الثمار كالحصرم والتفاح ونحوه قبل الادراك يجوز ونحو الخوخ والكمثرى لايجوز قبل الادراك الا اذا ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك ومالم يدرك على ذلك الشجر فلا (وبيع) ورق التوت قبل ان يخرج لايجوز ولكن ان باع الاغصان ليقطعها ثم اذن له فى الترك حتى يخرج الورق جاز وكان الورق تبعا وقدمر جنسه (باع) دارا بعيدة

وقال

وقال سلمتها اليك وقال المشترى قبضتها لا يكون قبضا وان كانت قريبة فقبض لان التخلية اقيمت مقام القبض عند التمكن وبه قال الحلوانى (قلت) والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة فى السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح به القبض وان كان يقر به يصير قابضا (وفى المحيط) يصير قابضا بالتخلية والاذن وان بعد المعقود عليها (وفى) النوادر اشترى عقارا فقال البائع سلمته اليك وقال المشترى قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قبضا فى قول الامام (وقالا) ان كان يقدر على اعلامه ودخوله فقبض والا لا (ولو) اشترى بقرة فى السرح فقال له البائع اذهب فاقبضها فان كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا اذا باع خلا فى دن فى منزل البائع وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشترى فهو قبض على ما عليه الفتوى كمن اشترى طعاما وقال للبائع كله فى غرارتك فكال فيها صار قابضا خلافا لمحمد (تسلم) مفتاح الدار ولم يذهب الى الدار فان كان يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر له الفتح الا باعانة لا يكون قبضا (اشترى) بقرة مريضة وخلاها فى منزل البائع قائلا ان هلكت فهى وماتت فمن البائع لعدم القبض (وكذا) لو قال للبائع سقها الى منزلك فاذهب فاتسلها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول قول المشترى (ولو) كان المشترى اشترى عبدا او امة وقال امش معى فتخطى معه فهو قبض (وقول) البائع له خذه تخلية اذا كان يصل الى اخذه فهو قبض وان كان لا يصل الى اخذه فلا قبض (نقد) المشترى بعض الثمن ثم قال للبائع تركته عندك رهنا بالباقى الثمن او وديعة لا يكون قبضا (قال) المشترى للعبد اعمل كذا او قال للبائع مره ان يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك على المشترى لانه قبض (ولو) قال المشترى للبائع لا اعتمدك على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى ادفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان يهلك على البائع لان الامساك كان لاجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البائع على البائع ويلزمه رد عين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزمه رد مثل الثمن المقبوض (وفى فتاوى) سمرقند عن بعض المشايخ

لا يقدر ... (marginal note illegible)

ان ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب على المشتري وعامة المشايخ على انه على البائع (اذا) اشترى دار الايجبر البائع على اعطاء الصك ولا على الخروج الى الشهود فان كتب المشتري الصك وأتى بالشهود يجبر على الاشهاد وان ابى يرفع الى القاضي (وكذا) لايجبر الزوج على صك المهر وكذا لايجبر على دفع الصك القديم ولكن يؤمر البائع باحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشتري نسخة وتكون في يده للاحتياج (وأجرة) ناقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح انه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى (وفي الفتاوى) قال المشتري الثمن جيد فالقول له وان زعم البائع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشتري (اشترى) حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشتري على البائع في المختار (وجعل) في المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري

(نوع في العيب والرد به وما يتصل بذلك)

الزوج والزوجة عيب للعبد والامة (وجده) سارقا أو كافرا أو مخنثا في الردى من الافعال رده (أما) الذي له رعونة وليس في صوته لين وتكسر في مشيه ان قل لا وان كثر رده (والزنا) عيب فيها وفيه ان كان مرة أو مرتين لا وان تكرر رده ويشترط المعاودة عند المشتري في كل العيوب الا في الزنا وفي الجنون أيضا عند أبي يوسف (والدين) في الجارية والعبد عيب الا ان يقضي البائع أو يبرئ الغريم (والاباق) مما دون مدة السفر والسرقة مما دون النصاب عيب (وهل) يشترط في الاباق الخروج من البلدة قيل يشترط وقيل لا (وسرقة) النقد مطلقا عيب (وسرقة) المأكول لا كل من المولى لا ومن غيره لا للاكل بل للبيع عيب سواء كان من المولى أو من غيره (باع) بالبراءة من كل عيب أو حق صح عندنا ودخل فيه الحادث بعد البيع قبل القبض عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى وبالبراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث اجماعا (وظهور) العيب شرط الخصومة وأظهوره طرق أما بالمشاهدة كالاصبع الزائدة أو قول الاطباء الحذاق كالداء في الباطن أو بقول النساء أو بالخبر (فان) كان بالمشاهدة صحت خصومة

المشتري في العيب فان كان قبل القبض له الرد وفسخ العقد بمجرد قوله رددت بلا رضاء وقضاء (وفي) أدب القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (وفي) الزيادات عدم البكارة لا يثبت الا بقول البائع لانه اما ان يقر بالوطء وانه يمنع الرد أو بقول النساء وانه لا يكون حجة في حق الرد وان كان يعلم بقول النساء فالواحدة تكفي والثنتان أحوط فان اخبرت بعدم العيب فلا خصومة لان وجوده شرط توجه الخصومة (ويرجع) في الداء الى الاطباء وفي الحبل الى النساء وفي دعوى الحبل انما يصدق في رواية اذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر فان كان أقل لا وفي رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس (وسيلان) الدمع من عين العبد والجارية عيب (والخال) على شفة الجارية عيب (اشتراها) على أنها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة فلما علم نزع من ساعته من غير لبث رد وان لبث بعد العلم لا (وفي المنبع) كثرة الاكل في الجواري عيب خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (رجل) اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد به عيبا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد ما بقي منه ولا يرجع بالنقصان فيما اكل وابو يوسف ومحمد اتفقا على انتفاء رجوع المشتري بالنقصان في قدر ما اكله وانما اختلفا فيما بينهما في الباقي فقال ابو يوسف يرد الباقي ان رضي البائع به والا رجع عليه بنقصانه ايضا وقال محمد للمشتري ان يرد الباقي على البائع رضي بذلك او لم يرض وقال بعض العلماء يرد الباقي وان لم يرض البائع في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه (هذا) في اكل البعض أما لو باع البعض ففيه روايتان عنهما في رواية لا يرجع بشيء ولا يرد كما هو قول أبي حنيفة وفي رواية يرد ما بقي (وفي) فتاوى البخاري لو أكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عليه وبه يفتى (ولو) أطعم ابنه الصغير أو الكبير أو امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعم عبده او مدبره او أم ولده يرجع لان ملكه باق

(رجل) اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقى ورجع بنقصان ما خبز وهو المختار (ولو) كان سمنا ذائبا فاكله ثم أقر البائع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى (وفى الكفاية) كل تصرف يسقط خياره يسقط خيار العيب اذا وجد فى ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضا به (اشترى) عبدين فى صفقة واحدة فوجد أحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا الثلاثة بل يردهما معا أو يقبضهما معا (وقال) زفر له أن يرد المعيب خاصة لقيام العيب به خاصة وصار كما اذا وجد العيب بأحدهما بعد القبض (اشترى) مكيلا أو موزونا فوجد بعد القبض عيبا ببعضه رده كله أو اخذه كله لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد لاتحاد اسمه كالبر ونحوه (وقيل) هذا اذا كان فى وعاء واحد فان كان فى وعاءين فهو بمنزلة عبدين يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الآخر (وفى المنبع) رجل اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم وجد بها عيبا قديما لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البائع بالنقصان (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى وطء الثيب لا يمنع الرد بالعيب (وفى البزازى) لو خاصم البائع فى العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب ام لا له الرد (وطء) الثيب يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقص وكذا التقبيل والمس بشهوة لانه دليل الرضا به سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده (والاستخدام) مرة لا يكون رضاء الا اذا اكره على الخدمة لانه مختص بالملاك ولم يجعله السرخسى دليل الرضاء مطلقا (والزيادة) المتصلة لا تمنع الرد مطلقا اجماعا وهل تمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما نعم (وفى) فتاوى الولوالجى رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون فان كان صغيرا ليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان بالغا فالمسئلة على وجهين ان كان مولدا له ان يرده بالعيب لانه عيب وان كان جليا لا يرده لانه ليس بعيب (اشترى) عبدا على انه فحل فاذا هو خصى كان له ان يرده لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا يرد لانه شرط العيب فوجده سليما (رجل) اشترى

برذونا

برذونا وخصاه بعد القبض وذلك لا ينقصه ثم وجد به عيبا فله ان يرده لان ذلك ليس بعيب (رجل) اشترى دهنا فى اناء مسدود الراس ففتحه بعد ايام فوجد فيه فأرة ميتة فزعم المشترى كونها فيه وقت البيع والبائع يدعى حدوث الوقوع فالقول للبائع لانه ينكر وجود العيب (اختلفا) فى الطوع والاكراه فالقول لمن يدعى الجواز ولو اقاما بينة فالبينة بينة من يدعى الكره وعليه الفتوى (ولو) ادعى احدهما صحة العقد والآخر بطلانه بأن ادعى البيع بالميتة فالقول لمدعى البطلان لانه ينكر العقد لان البيع بالميتة باطل كذا ذكره البزازى فى كتاب البيع (قلت) وذكر بعد ذلك فى اواخر كتاب الاجارة ما يخالف ذلك فانه قال اذا اختلفا فى مقدار الاجر فالقول للدافع (ادعى) المستأجر انه استأجر الارض فارغة وادعى الآخر انه آجرها وهى مشغولة بزرعه يحكم على ذلك بحكم الحال (وقال) الفضلى القول قول المؤاجر مطلقا بخلاف المتبايعين (واذا) ادعى أحدهما فساد العقد والآخر جوازه فالقول لمدعى الصحة وهنا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد اه (رجل) اشترى دهنا فى قارورة فنظر فى القارورة ولم يصب على راحته يعنى على كفه او اصبعه منه شيأ فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة (وعند) محمد فيه روايتان (ولو) اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له ان يرده بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخلها كان له أن يرده بخيار العيب والرؤية جميعا (وعن) الامام أبى الليث لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء ما لم يحفظ كتاب البيوع (وقيل) لمحمد ألا تصنف كتابا فى الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وعلى كل تاجر يحتاط لدينه ان يستصحب فقيها دينا يشاوره فى معاملاته فان ملاك الامر والدين المأكل والملبس قال الله تعالى فى كتابه العزيز كلوا من الطيبات واعملوا صالحا والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع فى الاستبراء)

(قال) صاحب المنبع اعلم ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب اليه ونوع

هو واجب (أما) المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جاريته وأراد بيعها او يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى (وقال) مالك استبراء البائع جاريته واجب (رجل) رأى امرأة تزنى ثم تزوجها له ان يطأها من غير استبراء (وقال) محمد احب الى ان لا يطأها حتى يستبرئها و يعلم فراغ رحمها (واما) الاستبراء الواجب فكل من ملك جارية ببيع أو هبة او صدقة او قسمة او صلح عن دم عمد او خلع او كتابة على جارية او اعتق عبده على جارية فانه يجب الاستبراء فى هذه المواضع بحيضة بكرا كانت الجارية أو ثيبا ملكها من صغير أو كبير أو عنين (وفى البزازى) انها لو كانت بكرا أو احاط علم المشترى بانها لم توطأ لا يلزمه الاستبراء عند أبى يوسف (وكذا) لو وهب لابنه الصغير جارية ومكثت فى ملكه مدة ثم استبراها الأب لنفسه بالقيمة لا يلزم عند أبى يوسف وعند أبى حنيفة يلزم (ولو) حاضت قبل القبض عند البائع ثم قبضها المشترى يلزم خلافا لابى يوسف (وقدر) بحيضة فى ذوات الاقراء و بشهر فى حق الآيسة والصغيرة و بوضع الحمل فى حق الحامل (وقدر) الثانى يعنى أبا يوسف فى ممتدة الطهر بثلاثة أشهر وهو رواية عن الامام رحمه الله تعالى (وعن) الامام فى أخرى باكثر مدة الحمل (وفى) رواية عن محمد قدر عدة الوفاة فى حق الحرة (وفى أخرى) قدرها فى حق الأمة والعمل اليوم على الاخرى أو على الاخير (ويحرم) الوطء والدواعى (وعن) محمد انه لا يحرم الدواعى فى المسبية كذا فى القنية (وفى فتاوى) قاضى خان اختلف فيمن أنكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لانه أنكر اجماع المسلمين (وقال) عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم يقتضى اباحة الوطء مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر بجاحده (وفى) الظهيرية فى كتاب الحيل اذا زوجها المشترى عبدا له قبل أن يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض فللمشترى أن يطأها من غير استبراء قال شمس الائمة وهذا

صحيح

صحيح وتزويجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق اه (وفى الولوالجى) رجل اشترى جارية واحتال فى اسقاط الاستبراء ان كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض لايحل للمشترى أن يحتال للاسقاط (لقوله) صلى الله عليه وسلم لايحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد (وان) باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها فى ذلك الطهر يحل له أن يحتال للاسقاط لانعدام هذا النهى (ثم) الحيلة أن يتزوجها المشترى قبل الشراء ان لم يكن عنده امرأة حرة او يزوجها البائع غيره ثم يشتريها بعد ذلك وان كان عنده امرأة أخرى حرة زوجها البائع غيره ثم يشتريها هو بعد ذلك ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولا ثم يزوجها من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج (وان) خاف البائع أن يتزوجها المشترى ولايشتريها ولايطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجتها منك على ان أمرها بيدى فى التطليقتين اطلقها متى شئت أو يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها منى اليوم بكذا فهى طالق ثنتين فقبل المشترى النكاح على ذلك (وكذلك) الحيلة اذا خيف على المحلل وقدمر فى فصل الطلاق فانظره ثمة (رجل) باع أقواما ثم مات وله عليهم ديون ولاوارث له معروف فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لايبرأ الغرماء وعليهم أن يؤدوا اليه ثانيا لانه تبين أنه ليس للسلطان ولاية الاخذ (صاحب) الدين اذا ظفر بالدنانير وحقه فى الدراهم كان له أن يمد يده ويأخذ الدنانير لان الدراهم والدنانير جعلا كشئ واحد فى حق البياعات ولهذا لواستبدل الذهب بالفضة فى خلال الحول لاينقطع حكم الحول كما لواستبدل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة اه والله أعلم

(الفصل الثامن عشر فى الاجارة)

اعلم ان الاجارة قد شهد بجوازها الكتاب والسنة والاجماع (اما) الكتاب فقوله تعالى فآتوهن أجورهن وقوله تعالى لوشئت لاتخذت عليه أجرا وقوله تعالى فى قصة موسى عليه الصلاة والسلام على أن تأجرنى

ثانى جميع وشريعة من قبلنا لازمة علينا اذا قص الله ورسوله صلى الله عليه وسلم من غير انكار مالم يقم دليل على انتساخه (وأما) السنة فقوله عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره (وأما) الاجماع فقد انعقد كل عصر وكل مصر على صحتها الا ما حكى عن عبد الرحمن الاصم أنه قال لا يجوز ذلك لانه غرر ويعني يعقد على منافع لم تخلق وهذا لان القياس يأبى جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشئ وهذا كله وجه القياس والقياس وان كان يأبى جوازها لكن القياس في مقابلة النص والاجماع لا يعتبر فجوزناها عملا بالكتاب والسنة والاجماع لحاجة الناس اليها فالفقير محتاج الى مال الغنى والغنى محتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة (ثم) الاجارة لها أركان وشرائط (أما) أركانها فالايجاب والقبول وذلك بألفاظ دالة عليهما وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكراء والاكتراء (وتنعقد) بلفظ الماضي ولا تنعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل نحو أن يقول آجرني فيقول الآخر آجرتك ولو قال أعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا أو هذا الشهر بكذا تنعقد (وفي التتمة) تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة ولا تنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض لا تكون اعارة (وفي القنية) قال لآخر هذه الدار بدينار في كل سنة هل رضيته فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة (وفي البزازي) الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون في كل سنة دانقا أو أقل أو أكثر (واستخرج) الاجارة الطويلة الامام محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض لا البعض (وهي) على وجهين (الاول) ان يؤاجر الارض أو الكرم وفيها زرع فيبيع الاشجار أو الزرع باصولها ممن أراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم ثم يؤاجر الارض منه مدة معلومة ثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من كل

[illegible]

سنة

سنة أو نصفها بمال معلوم على أن يكون أجرة كل سنة من السنين سوى
الايام المستثناة كذا و بقية مال الاجارة يجعل بمقابلة السنة الاخيرة والحيل
منهما ولاية الفسخ فى مدة الخيار (والثانى) أن يدفع الاشجار والزروع
القائمة على الارض معاملة الى الذى يريد الاجارة على أن يكون الخارج
على مائة سهم للدافع والباقى للعامل ثم يوكل العامل فى صرف قسطه الى
ما يريده ثم يؤاجر منه الارض مدة معلومة على الوجه الذى ذكرناه من غير ان
يكون أحد العقدين شرطا فى الآخر (و بعض) أئمة بخارا نكروا الاول
وقالوا بيع الاشجار والزروع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لا يملك المستأجر
قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك
البائع وان قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح اجارة الارض (وبعض)
جوزه وقال انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به
ولا ينافى عدم جواز القطع مع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع
الاشجار (وقيل) ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة والا لا وهذا
لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل (رجل) قال
لآخر بعت منك عبدى بمنافع دارك هذه سنة وقبل فهو اجارة والاجرة
تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة حتى ان من استأجر دارا مدة معلومة
وعطلها مع التمكن من الانتفاع يجب الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك
أو الاجنبى لا يجب (وفى المنبع) اذا غصب الدار غاصب من يد المستأجر
سقط الاجر لفوات التمكن اذ هو الفعل المستلزم للكنة ولا مكنة مع الغصب
(قال) صاحب الكافى وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلى والقاضى فخر الدين
فى الفتاوى انه لا تنتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر ما دامت فى يد
الغاصب (وفى الهداية) ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب فى بعض المدة
سقط من الاجر بقدره لان السقوط بقدر المسقط انتهى (ثم) اعلام المنفعة
بطرق ثلاثة (اما) بيان المدة كاستئجار الدار للسكنى والارض للزراعة
فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت طويلة أو قصيرة لان المنافع
تحدث شيأ فشيأ فبمقدارها يصير معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة

الحكمة المحمودة ١٨

لا تتفاوت الا فى الاوقات فان المدة لا تزيد على ثلاث سنين فى الصحيح كما تقدم فى فصل الوقف (واما) الاقطاع فهل قال أحد من العلماء بجواز اجارته ام لا (قلت) وقد وقفت على عدة مصنفات فى ذلك لبعض علمائنا المتأخرين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين منهم شيخ الاسلام برهان الدين ابراهيم بن عبد الحق وسيدنا الشيخ الامام العلامة شمس الدين القونوى وشيخنا شيخ الاسلام والمسلمين سعد الدين الديرى والشيخ العلامة الحافظ زين الدين قاسم ابن قطلوبغا الجمالى متع الله بحياته فاستفدنا منها فوائد جمة (منها) القول بجواز اجارة الاقطاع وقد أطنبوا الكلام فى ذلك وسلكوا فيه احسن المسالك وقد سئل شيخنا شيخ الاسلام سعد الدين الديرى المشار اليه فيمن آجر اقطاعه سنين ثم اخرج الامام الاعظم الاقطاع عنه لغيره قبل مضى المدة فقال نعم يجوز للجندى ان يؤجر اقطاعه حيث كان يتضمن أقطاعه له ملك المنفعة والتصرف فيه فى العرف العام بما يراه وليس هذا نظير المستعير وتكون الاجارة من المقطع صحيحة لازمة حيث كانت مشتملة على شروطها شرعا ولا تنفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره فان الامام جعله كالوكيل عنه فى ذلك وتبقى بالمسمى الذى وجد فيه شرط اللزوم و يشهد لذلك قواعد علمائنا رضى الله عنهم والحالة هذه والله أعلم (وصورة) السؤال الذى سئل عنه شيخ الاسلام برهان الدين بن عبد الحق سأله قوم عن اجارة الجندى ما اقطعه الامام له من المزارع والقرى والعقارات هل يصح ايجاز ذلك ويكون عقد الاجارة فيه صحيحا لازما اذا سمى فيه ما يتوقف فيه صحة الاجارة على التسمية أو غير صحيح ولا لازم وكذلك عقد المساقاة الصادر فيه وطلبوا بيان الحكم فى ذلك على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهل الحكم فى هذه المسئلة منصوص عليه عندهم أولا وذكروا ان الضرورة داعية الى معرفة الجواب فى ذلك تنصيصا او قياسا على نظيرها من أصول المسائل (فقال) اما تنصيص الاصحاب على الحكم فى ذلك فلم أقف عليه بعد ما تطلبته مدة ولم أعلم لهم فى عينها نصا بالجواز ولا بضده ولكن قياس قولهم فى نظيرها يقتضى القول بجوازها ولزومها (اما) النظير الاول فقد نص

اصحابنا

أصحابنا على ان من صولح على خدمة عبد سنة كان للصالح ان يؤاجره ومعلوم ان المصالح انما ملك المنفعة دون الرقبة فى مقابلة ما صولح عليه من حقه الذى يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك ويزعم انه لا حق له فالمنفعة المملوكة بالصلح ملكت بمقابلة عوض فى زعم المدعى وبغير مقابلة عوض فى زعم المدعى عليه فكان فيه شائبة العوضية فصارت المنفعة المصالح عليها مالا نظرا الى زعم احدهما وهو المدعى وغير مال نظرا الى زعم المدعى عليه بعقد الاجارة فوجب جواز مثله فى الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع ملكها الجند لاحتباسهم انفسهم واستعدادهم لما يعرض للمسلمين من المصالح يندبهم الامام للقيام بها من قتال أعداء الاسلام وردع المفسدين وقمع الخارجين وصون الاموال والانفس عن التعرض اليها بغير حق فرقبة الاقطاع باقية على ملك بيت المال ومنافعه مملوكة لهم عوضا عما حبسوا انفسهم له فلكوا تمليكها بعقد الاجارة بل أولى فان المجوز لتمليك المنافع المملوكة بعقد الاجارة من حيث هى كونها ملكت بعوض وملك المنفعة فى مسألة الصلح بعوض انما هو فى زعم المتملك لا فى زعم المملك اما فى مسألة الاقطاع فالمنافع ملكت بعوض فى زعم المملك وهو الامام وفى زعم المتملك وهم الاجناد فيكون معنى العوض فى تمليكها آكد فكان تمليكها بعقد الاجارة أقوى فى الجواز (وأما) النظير الثانى وهو أن المستأجر يملك اجارة ما استأجره وان كان لا يملك منه الا المنفعة فقط دون الرقبة لكن لما ملكها بعوض ملك ان يملكها بعوض أيضا وهو الاجرة فكذلك ما أقطعه الجندى لما ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له كان مالكا للمنفعة بعوض فملك تمليكها بعوض وهو عقد الاجارة أيضا (وأما) النظير الثالث فهو ما ذكره صاحب المحيط فيما اذا وقف وقفا على ان غلاته لفلان كان على الصحيح لفلان أن يؤاجره وذلك لان المستحق له غلة الوقف والغلة مال فيصح اجارة الاقطاع قياسا عليه (وأما) النظير الرابع فالعبد المأذون له فى التجارة يملك أن يؤاجر من مال التجارة ما يجوز له فيه عقد الاجارة فوجب أن يجوز مثل ذلك فى الاقطاع من الجندى

(وأمّا) النظير الخامس فأم الولد يجوز للسيد أن يؤاجرها مع انه لا يملك منها سوى منفعتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قال) القدوري رحمه الله تعالى في باب ما يحرم بيعه في غصب أم الولد وأمّا أم الولد فلا تضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالغصب لان المولى لا يملك منها الا المنفعة الا ترى انها لا تسعى بعد الموت للورثة ولا للغرماء وغصب المنفعة لا يتعلق به ضمان فاذا كان المولى يملك ايجارها وهو لا يملك رقبتها وانما ملك منفعتها وجب أن يكون كذلك المقطع لانه لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط (وأما) النظير السادس فهو اعطا اقطاع الجندي من القرى والمزارع في الممالك الاسلامية لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب والزراعة وغير ذلك من الكلف ومباشرة اعمال الفلاحة من سقي ما يسقى وحصاده ودياسه وما أشبه ذلك من الامور التي يتوقف استغلال تلك الاراضي عليها وذلك لا يحصل الا بالمزارعة أو بالاجارة لمن يقوم بهذه الاعمال فان الجند لو أمروا بذلك لصاروا فلاحين وتعطل المعنى المطلوب منهم من الاستعداد والقيام بما أعدوا له من مصالح المسلمين ومنعهم من الاستعداد للقيام لردع الاعداء عنهم (والاصل) في الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اقطع وعن الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم أقطعوا قال أنس بن مالك رضي الله عنه دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار ليقطع لهم بالبحرين الحديث (وعن) علقمة بن وائل الحضرمي يحدث عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا الأعلم انه قال الا بحضرموت (وعن) ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى سوطه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوه حيث بلغ السوط وغير ذلك من الاحاديث والآثار التي يطول ذكرها هذا ما دلت عليه مسائل أصحابنا (وأمّا) غير علمائنا فذكر ابن أبي موسى الهاشمي في رؤس المسائل ما يدل على ان قول الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة المنافع المستحقة بالوصية فنقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا عليه اهـ (وأمّا) التصريح عن الشافعية ففي فتاوى الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله

الكراب بكسر الكاف قلب الارض للحرث والدياس بوزن الدوس اه

تعالى قال مسئله اذا أقطع السلطان جندياأرضا فهل يجوزله اجارتها
الجواب نعم يجوزله لانه مستحق انفعتها ولايمنع من ذلك كونهامعرضة
لأن يستردهامنه بموته اوغيره كمايجوز للزوجة ان تؤاجر الارض التى
فى صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة لان تستردمنها بانفساخ النكاح
وقد اقتصرت على هذا القدر فى هذا الباب اذلو كتبت جميع مافى
مصنفات المشار اليهم لضاق عنه الكتاب (ثم) جئنا الى ما كافيه من
اعلام المنفعة بطرق ثلاثة وقد ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة على
مافصلناه قبله فلافائدة فى تكراره (واما) بيان العمل بان يبين محل
العمل كمن استأجر رجلاعلى صبغ ثوبه أوخياطته أواستأجر دابة ليحمل
عليهامقدارامعلوما أو يركبهامسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون
الصبغ وقدرما يصبغ به اذا كان ممايختلف وجنس الخياطة وقدر المحمول
وجنسه والمسافةصارت المنفعة معلومة بتسميةذلك فيصح العقد (واما)
بالاشارة كمن استأجر رجلاليتقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا
أراه ماينقله والموضع الذى يحمل اليه تصير المنفعة معلومة فتصح (ثم)
ماصلح أن يكون ثمنا فى البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح أن
يكون أجرة فى الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة والاجر ثمن المنفعة فيعتبر
بثمن المبيع ومالايصلح ثمنالايصلح اجرة أيضا كالاعيان مثل العبيد
والثياب لان الاجرة عوض مالى فكل ماصلح عوضا صلح أجرة كذا
فى المنبع (وفيه) أيضااذا استأجرأرضا للزراعة يشترط أحد شيئين
اما تعيين المزروع أوتعميم المزروع بأن يقول يزرع ماشاءلان الارض تارة
تستؤجر للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيهامتفاوت
فقد تستؤجر لزراعة البرأوالشعيرأوالذرةأوالارز وغيرها وبعضها يضر
بالارض فمالم يبين شيأمن ذلك لايصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود
عليه شرط جواز العقد الاأن يقول على أن يزرع فيهاماشاءلان الجهالة
ارتفعت بتفويض الخيرة اليه (ويدخل) الشرب والطريق فى الاجارة
تبعاللارض وان لم يشترطها بخلاف مااذااشترى الارض فان الشرب

والطريق لم يدخل بلاذكر لان المقصود من الاجارة الانتفاع حتى لايصح اجارة مالايمكن الانتفاع به فى الحال كاجارة المهر للركوب وغير ذلك (وفى الذخيرة) استأجر أرضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تصلح للزراعة والغرس والبناء ولارجحان للبعض على البعض فمالم يبين لايصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر أنه يزرعها الا انه لم يذكر أى شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه (وفى البزازى) رجل استأجر دواب الى سمرقند من خوارزم يكفى لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولايؤمر رب الدواب بارسال الغلام معها (وذكر) محمد أنه يؤمر بارسال الغلام معها (وذكر) مولانا شيخ الاسلام انه يخير ولايجبر (استأجر) رجلا ليحمل له غلة من مطمورة عينها فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه ولزمه أجر الذهاب لان الذهاب كان له وان كان لم يسم المطمورة لايتجاوز عن قسط المسمى للذهاب وله أجر المثل (قال) للخياط استأجرتك لتخيط هذا الثوب فخاطه غلامه استحق الاجر وان قال بيدك نفسك لايستحق (استأجر) رجلا ليحفر عشرة فى عشرة فحفر خمسا فى خمس له ربع الاجر لان الاولى مائة ذراع والمحفور خمس وعشرون ذراعا (رب) الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لايجبر لكن للساكن ان يفسخ للخلل فى الانتفاع وكذا لايجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح (استأجر) دارا فيها بئر ماء له أن يستقى منها لان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وان اختل ماء البئر ليس على أحدهما اصلاحها (وعن) محمد رحمه الله تعالى انه لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها فى منزله ولم يجئ مالكها ليأخذها حتى تلفت الدابة عنده لاضمان على المستأجر لانه لايجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاعت لايضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر فذهب المالك الى مصر آخر فاخرجها المستأجر اليه وهلكت فى الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج (وفى المنتقى) رجل اكترى دارا سنة بالف فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك ألف كل

يوم

يوم والمستأجر مقر أن الدار له ولم يفرغ يلزمه (قال) هشام قلت لمحمد هلا يجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن من التفريغ وبعد التمكين عليه ما قاله المؤجر قال هذا حسن (وفى الولوالجى) ولو آجر داره اجارة مضافة بان يقول آجرتك دارى هذه شهر شوال وهما فى رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف على اجازة المستأجر ولو دخل شوال فله أن يتمكن الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجئ ذلك الوقت (وذكر) فى بعض المواضع انه اذا آجر داره اجارة مضافة مثلا فى صفر وهو بعد فى محرم فباع قبل مجىء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على انه ينعقد وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لان له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ (وفى البزازى) آجره داره اجارة مضافة بان قال فى شهر ربيع الاول آجرتكها رجب فباعها فى جمادى الاولى ذكر شمس الأئمة الحلوانى ان البيع لا ينفذ فى رواية عن محمد لان حق المستأجر ان لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسى حيث قال الاصح ان الاجارة المضافة لازمة وفى رواية ينفذ لانه لا حق للمستأجر حالا وتبطل الاجارة (قلت) وبه يفتى والله أعلم (فائدة) اعلم أن جملة ما يصح مضافا أربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف ومالا يصح مضافا عشرة البيع واجازة المبيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين (وفى العمادى) ولو أقر بالدار المستأجرة لغيره فان اقراره يصح فى حق نفسه ولا يصح فى حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضى بها للمقر له (وفى القنية) أجرة المؤدب والختان فى مال الصبى اذا كان له مال والا فعلى أبيه (وأجرة) القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه (وأجرة) سجان سجن القاضى لا يجب على المحبوس (وقيل) فى زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له (وقال) برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى على المدعى عليه لان الحبس

عقوبة استحقها لمنعه حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد (وذكر) القاضي بديع الدين ان أجرة المشخص على المدعي (وقال) برهان الدين صاحب المحيط على المدعى عليه (وقال) قاضيخان على من استأجره والا فعلى من أخذ المسجل (ويجوز) للمفتي أخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام على ذلك في الفصل الاول من هذا الكتاب فانظره ثمة (وفي الوقاية) ولا تصح الاجارة على الاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس (ويفتى) اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه ويجبر المستأجر على دفع ما قبل له ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة (قلت) وهي بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلوى وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر (وفي البزازي) رجل آجر نصف داره والدار تحتمل القسمة أولا أو قال آجرتك نصيبي منها ولم يعلم نصيبه لا يصح ولو سكن يجب أجر المثل (وقالا) لا يجوز ولو كان من شريكه جازت اجماعا (واجارة) البناء بدون الارض لا تجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال أبو نصر رحمه الله فاورد عليه جواز اجارة الفسطاط فلم يكن له الفرق (واختار) الامام البخاري الخوارزمي رحمه الله انه اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يفتى بجواز اجارة البناء والا لا (وعن) محمد رحمه الله تعالى جوازه فانه قال من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها منه صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط (قال) الإمام أبو علي رحمه الله وبه كان يفتي مشايخنا (ولو) كان البناء ملكا والعرصة وقف وآجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة (له) بناء في أرض الغير فآجر البناء لا من صاحب الارض الفتوى على انه لا يجوز ذكره الحلواني (ولو) آجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو آجر العرصة لا البناء جازت (وذكر) ابن وهبان في شرح المنظومة لو آجر بناء مكة زادها الله تعالى شرفا ينبغي أن يجوز ويدل على ذلك

ماذكره صاحب الذخيرة عن المبسوط قال روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال أكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم قال وهكذا روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى وكان يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد (قال) في الذخيرة ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء بدون الارض لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند أبي حنيفة كالبيع وانما ترد على البناء وانما رخص فيها في أيام الموسم (ومما) يدل على ذلك أيضا قول صاحب الهداية في الاستدلال على مذهب الامام في عدم جواز بيع ارض مكة قال ما نصه استدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذلك في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني (واستدل) لهما بأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء (وفي) خزانة الاكمل لو آجر ارض مكة لا يجوز لان رقبة الارض غير مملوكة انتهى ومفهومه يدل على جواز اجارة البناء والله سبحانه أعلم (وطريق) جواز اجارة المشاع أن يلحق القضاء به أو يؤاجر الكل ثم يفسخ في البعض (ومسائل) الشيوع سبع البيع والاجارة والاعارة وانها جائزة والوقف وهبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل لا يجوز ولو كان من شريكه أو من أجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل (وفي) الجامع الصغير جواز الصدقة وفي الشائع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع لا يجوز مطلقا وفي الطارئ روايتان (وفي الولوالجي) رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها (قال) صاحب المحيط والفتوى على أنه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب اذا تمكن من زراعته مثل الاول أو دونه في الضرر وكذا لو منعه

غاصب كما مر (استأجر) أرضا للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر أن لم يجد الماء للسقي فيبس الزرع سقط الاجر استأجرها بشربها أولا كما لو استأجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث (وفي المنبع) ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشا فللمستأجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له الفسخ (قال) القدوري في شرحه اذا صار يطحن أقل من نصف ما يطحنه فهو فاحش (استأجرها) للزراعة فقل ماؤها أو انقطع له أن يخاصم حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما يفسخ يترك القاضي الارض في يده بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضاء ولم تنتقض الاجارة (قلت) وكانت واقعة الفتوى بالقاهرة (وصورتها) رجل استأجر حماما يجري اليها الماء من عين فانقطع الماء عن الحمام لتعطيل العين فهل يستحق المستأجر أجرة مدة انقطاع الماء وتعطيل العين أم لا (فأجاب) جدي شيخ مشايخ الاسلام محب الدين متع الله تعالى بحياته الكريمة انقطاع ماء الحمام عيب تنفسخ به الاجارة وقيل لا تنفسخ فان ازاله المؤاجر سقط خيار المستأجر والا فلا ولا تلزمه الاجرة في مدته الا أن يستوفي المنفعة مع العين والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) واقعة الفتوى أيضا رجل استأجر جهات وقف من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن الناظر أذن له في شيء من ذلك فهل تلزم العمارة جهة الوقف حيث لم يأذن الناظر له في ذلك أم لا وهل للناظر الرجوع بذلك على المستأجر المذكور وما الحكم في ذلك (فأفتى) سيدي الجد شيخ مشايخ الاسلام المشار اليه بأن العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين أن يتملكها لجهة الوقف بقيمتها مقلوعة أو يكلف المستأجر قلعها وتسوية الوقف فيفعل الانفع للوقف والله أعلم (استأجر) حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا يسقط (آجر) داره اجارة طويلة

الشرب بالكسر النصيب من الماء اه (وقوله الحمام) تأنيثه أكثر من تذكيره (وقوله الجلاء) بالفتح والمد الخروج اه

وهو مديون وطلب الدائن من القاضي أن يجبره على بيع الدار وقيمة الدار مستغرقة لمال الاجارة ليس للقاضي أن يجبره على ذلك وبه أفتى القاضي بديع الدين وصاحب المحيط (والدرهم) دين فادح يفسخ له الاجارة وأقل منه لا (وفي الولوالجي) رجل آجر داره من رجل ثم أراد أن ينقض الاجارة ويبيع الدار لنفقته ونفقة أهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين فادح له أن ينقض الاجارة (قال) البزازي وان كذبه المستأجر في اقراره بالدين يجوز اقراره عند الامام خلافا لهما (وعن) صاحب المحيط الطريق في فسخ الاجارة لاجل الدين أن يبيع الدار المستأجرة أولا لرب الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول المؤاجر التسليم غير واجب علي لانها في اجارة فلان بن فلان فيحكم القاضي بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنا (وفي القنية) ماطل المستأجر في أداء الغلة فأخذ المؤاجر منه المفتاح فبقيت الدار مغلقة شهرا لا يسقط الاجر لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة أداء الغلة (استأجر) حانوتا ليتجر فيه في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا (وفي المنبع) رجل استأجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر فهذا عذر وله أن ينقض به الاجارة (وكذا) لو استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا للمستأجر أن لا يسافر فانه عذر وامّا اذا بدا للمكاري فليس بعذر لانه يمكنه أن يبعث دوابه على يد غيره أو أجيره (وان) مرض المؤاجر فقعد فليس بعذر أيضا على رواية الاصل لانه يمكنه ان يبعث رسولا يتبع الدابة (وروى) الكرخي انه عذر (وفي البزازي) قال المستأجر أريد السفر وكذبه المؤاجر حلف المستأجر على أنه عزم على السفر ذكره الكرخي والقدوري (والانتقال) من البلدة عذر الا ان الخروج يحتمل أن يكون حيلة للتوصل الى الفسخ فيحلف (وان) وجد منزلا أرخص منه أجرا أو اشترى منزلا فاراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى ابلا له الفسخ والفرق ان اكراء الدار يمكن لا كراء الدابة لانها تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف

الراكب بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له أن يسافر على البغل لا يكون عذرا (وفى الذخيرة) لو اظهر المستأجر فى الدار الشر والفتنة كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة وايذاء الجيران يؤمر بالمعروف وليس للمؤاجر ولا لجيرانه أن يخرجوه من الدار بذلك ولا يصير عذرا فى فسخ الاجارة ولا خلاف فيه للائمة الاربعة (وفى الجواهر) ان رأى السلطان أن يخرجه فعل (وقال) ابن حبيب المالكى لو اظهر الفسق فى دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول دارى انا آتى فيها ما شئت تباع عليه داره (وفى الولوالجى) رجل استأجر حانوت وقف من المتولى بأجرة معلومة ثم مات المتولى قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولى نائب عن المستحقين وبموت المتولى لا يفسد العقد كالقاضى لا ينعزل بموت السلطان لانه نائب عن العامة وقدمر فى فصل القضاء وبموت الموكل تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة (قال) البزازى وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة (وقال) العمادى ينبغى أن تنفسخ لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل (متولى) الاوقاف اذا آجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علمائنا (وكذا) الاب اذا آجر منزل ابنه الصغير بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل (وفى) شرح منظومة ابن وهبان لو آجر دار الطفل أو أرضه أو حانوته أبوه أو وصيه أو جده ثم بلغ الطفل فانه لا يملك فسخ الاجارة ولو كان أبو الطفل أو وصيه أو جده آجر الطفل نفسه لرجل فبلغ الطفل فانه يتخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء استمر بها (متولى) الوقف اذا آجر أرض الوقف بأجرة مثله يجوز فان زاد أجر مثلها بتغير سعرها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد على أجرة معلومة كما زادت كذا فى الولوالجى (قلت) وفى أدب القاضى للسروجى ما يخالف ذلك فانه قال ليس له فسخ الاجارة لان اجرة المثل انما تعتبر حالة العقد (وفى النوادر) ليس له فسخ الاجارة اذا كانت الاجرة أجرة المثل حال العقد وان ازدادت بدرة اهـ (وفى

الولوالجى)

الولوالجي) رجل استأجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجيء ولو استعار بعيرا فهو على الذهاب والمجيء جميعا لان في الاجارة مؤنة الرد على الاجير دون المستأجر وفي العارية على المستعير (قال) وحمل البعير مائتان وأربعون منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال والدليل عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب وحمل البعير مائتان وأربعون منا والوسق ستون صاعا (قلت) والصاع ثمانية ارطال برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل وأربع أواق فحينئذ يكون حمل البعير تقريبا ثلاثمائة وستين رطلا بالحلبي والله أعلم

(الفصل التاسع عشر في الهبة)

وتنعقد الهبة بالايجاب والقبول لانها عقد فتفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود (وفي البدائع) ركن الهبة الايجاب من الواهب فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وبه قال زفر رحمه الله تعالى وتتم بالقبض الكامل فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة يكون بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (وفي المنبع) اذا قبض الموهوب له في مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا أن يأذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول لان القبض تصرف في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه (ومن) شرائط الهبة الافراز فلم تصح في مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها (وهب) دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد (ولو) قال وهبت الدار ثلثيها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز (والصدقة) على فقيرين على هذا القياس (رجل) قال لآخر وهبت حصتي من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم كم حصته تصح الهبة م (وهب) البناء

مه (قوله تصح الهبة) عبارة البحر صريحة في عدم الجواز انظر ابن عابدين اه

لا الارض يجوز (والشيوع) الطارئ فيهما لا يبطلها بخلاف الرهن الافى رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (وهب) نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من شريكه لا يجوز عندنا خلافا لابن أبي ليلى (وهب) نصف عبده من رجل أو ثلثه وسلمه اليه يجوز لانه يجوز فيما لا يحتمل القسمة (وكذا) لو وهب عبده من رجلين أو رجلان عبدا لهما (ومن) اراد أن يهب نصف داره مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن (وهب) ارضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا عليه ثمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بلا أرض أو نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القلع فقبض أحدهما غير ممكن فيما له الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة (والهبة) الفاسدة مضمونة بالقبض كذا فى البزازى اه (ثم) اعلم ان جميع مسائل الشيوع سبعة أقسام بيع الشائع واجارة الشائع واعارة الشائع ورهن الشائع وهبة الشائع وصدقة الشائع ووقف الشائع فقد جمعت لك أيها الطالب هذه الاقسام هنا اعانة لك على الاختصار لتعرف أحكامها فى أبوابها بالتأمل ان شاء الله تعالى (وقد) تقدم الكلام على غالب هذه الاقسام فى فصل الاجارات من مجموعنا هذا فانظره ثمة (وفى الملتقطات) رجل له دار فيها أمتعة فوهب الدار لرجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم (ولو) وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها بأمتعتها صح لان المرأة وما فى يدها فى الدار فى يد زوجها فكانت الدار مشغولة بالزوج وعياله فلا يمنع من صحة قبضه (رجل) قال لامرأته قولى وهبت المهر منك فقالت وهبت وهى لا تعلم العربية لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق لان الرضى شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو اكره على الهبة فوهب لا تصح (وقال) الفقيه أبو الليث لا يقعان أيضا اذا عرف بالجهل

(رجل

(رجل) قال لآخر هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت فقبله وسلمه جاز (وفي الولوالجي) رجل قال جميع ما أملكه لفلان فهذا هبة حتى لا يجوز بدون القبض فرق بين هذا وبين ما اذا قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا والفرق أن في المسئلة الاولى لما قال جميع ما أملكه فهذا للملك القائم حقيقة والملك القائم له لا يصير لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة الثانية قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي وما يعرف به أو ينسب اليه يجوز أن يكون ملك غيره فيكون اقرارا (وفي البزازي) رجل قال لآخر وهبت منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح (ولو) لم يقبض ذلك لكنه قال قبضت فان الموهوب له يصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى (وفي العمادي) هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه وأذن له في القبض فقبضه جاز (وذكر) في العدة وان لم يأمره بالقبض لا يجوز (والبنت) لو وهبت مهرها من أبيها أو المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرته بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين وبيع الدين من غير من عليه لا يجوز (ولو) باعه من المديون أو وهبه جاز اه (وهب) دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك ان وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز (وهب) لرجل ثيابا في صندوق وسلمها مع الصندوق فليس بقبض (تصدق) على ابن صغير له بدار وله فيها متاع وهو ساكنها بعياله أو فيها ساكن بلا أجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كان فيها ساكن بأجر لم تجز الصدقة (وهب) لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب أو الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى (غرس) لابنه الصغير كرما ان قال جعلته له يكون هبة وان قال جعلته باسمه لا (ولو) قال اغرس باسم ابني أمر متردد والى الصحة أقرب (وهبته) من

(قوله في صندوق) أي مقفل أما اذا كان مفتوحا فانه قبض لتمكنه اه من ابن عابدين

ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الابن قابضا بكونه في يده أو في يد مودعه أو مستعيره لا بكونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه شراء فاسدا وهذا اذا اعلمه وأشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض (وان) كان بالغا يشترط قبضه ولو كان في عياله (والوصي) كالاب والام كذلك لو كان الصغير في عيالها ان وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي من قبل القاضي (وذكر) الصدر أن عدم الاب فقبض الام ليس بشرط (وذكر) في الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ (وفي التجريد) قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو أن الاب أو وصيه والجد أو وصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه (ولا) يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أولا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله فانه ذكر في الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي أحد سواه جاز قبض ما وهب له استحسانا (ولو) أراد أجنبي النزع منه فليس له ذلك ويسلمه في تعليم الاعمال ولا فرق بين أن يعقل الصبي أولا وكذا لو كان في عيال الاخ والعم وان قبضه الصبي وهو يعقل جاز وان كان أبوه حيا

(نوع)

الافضل في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى التنصيف وهو المختار (ولو) وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله تعالى (ولو) خص بعض أولاده لزيادة رشده فلا بأس به وان كانوا سواء في الرشد لا يفعله (وان) أراد أن يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير أفضل من تركه له لانه اعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه أكثر من قوته (وفي الولوالجي) رجل اتخذ وليمة

الختان

(قوله والجد وصيه) وفي نسخة او وصيه

للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوها بين يدي الولد فهذا على وجهين ان قال هذا للولد ولم يقل للاب ان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله الصبيان فهو هدية للصبي لان هذا تمليك من الصبي وان كان شيأ لا يصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان ينظر الى المهدي ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو للاب لان التمليك منه عرفا وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو للام لان التمليك منها عرفا فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو جهة يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك (وكذا) لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فأهدى أقرباء الزوج أو أقرباء المرأة (هذا) كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب أو للام في المسئلة الاولى وللزوج أو للمرأة في المسئلة بان تعذر الرجوع الى قول المهدي أما اذا عينه المهدي فالقول قوله لانه هو المملك (قدم) من السفر وجاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين أولادك وامرأتك ونفسك ان أمكن الرجوع الى بيان المهدي فالقول قوله وان تعذر فما يصلح للرجال فله وما للنساء فلها وما لكليهما ينظر الى معارف الاب والام (وفي الملتقطات) اذا وهب للصغير شيء من المأكولات هل يباح لوالديه ان يأكلا منه روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يباح وشبهه بدعوة العبد المأذون له وأكثر مشايخ بخارا على انه لا يباح (وفي البزازي) اذا عمل الصبي حسنات قبل البلوغ فثوابه له لا للأبويه ولهما ثواب التعليم ان علماه وقيل ثواب الطاعة له مع ابويه (رجل) تصدق عن ميت ودعا له يصل الثواب الى الميت لانه روي في بعض الاخبار أن الحي اذا تصدق على الميت ودعا له بعث ذلك الى الميت على طبق من نور والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع في هبة المريض وغيره)

(وهب) في مرضه ولم يسلمه حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض (وهب) المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينتقض البيع ويضمن

ثلثيه (وان) اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره جاز قبل موته وبعد موت الواهب لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت (وهب) المريض شيأ لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير المشتري (امرأة) قالت لزوج المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري أو قالت فهري عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق (وفي الولوالجي) امرأة حبلى أرادت أن تهب مهرها من زوجها على وجه ان ماتت يبرأ الزوج وان لم تمت يكن المهر لها باقيا فالحيلة أن تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه فان ماتت لم يبق لها عليه شئ وان سلمت تردعليه بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان (وفي) خزانة الاكمل قال أبو العباس الناطفي رأيت بخط بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رجل جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني أحد أصحاب محمد بن شجاع البلخي وحكى ذلك عن أصحاب أحمد بن أبي الحارث وأبي عمرو الطبري انتهى (اذا) قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب (ولو) قال ان مت فانا بري من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة (كقوله) اذا دخلت الدار فانا بري مما لي عليك لا يبرأ (قال) لختنه هذه الارض لك فاذهب وازرعها فقبل الختن وزرع فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون له (قال) لآخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد يده لناله فقال قبضته جازت من غير قوله قبلت ويصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض (وان) كان العبد غائبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فذهب وقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ (ولو) قال هو لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز (دفع) اليه

قوله اذا قال الطالب لمديونه اذا مت (فانت بري) الى آخره وفي بعض النسخ بالخطاب في الثانية ... وفي الخانية ... ما كان من قبل المرأة ...

دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض كما لو قال اصرفها الى حوائجك (ولو) دفع اليه ثوبا وقال البسه ففعل يكون هبة لا قرضا لان قرض الثوب باطل (وفي الملتقطات) رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما وهل يبرأ ديانة عند محمد لا يبرأ وعند أبي يوسف يبرأ وعليه الفتوى (وفي القنية) غصب عينا فحلله مالكه من كل حق هو له قبله قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قائم والله أعلم

(نوع في الرجوع عن الهبة)

(ويكره) الرجوع في الهبة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب (لقوله) صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه (ولأنه) من باب الخساسة والدناءة وسوء الخلق ولهذا شبهه بأقبح أحوال الكلب وهذا لان التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم قال في رواية أخرى كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح (ويجوز) الرجوع فيها عندنا وان كان مكروها اذا كان ذلك بتراضيهما أو بحكم الحاكم (لقوله) صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها أي ما لم يعوض (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الرجوع الا في الاب يهب لولده ثم يرجع فيه (قال) صدر الشريعة ونحن نقول به أي لا ينبغي أن يرجع بها الا الوالد فانه يتملكه للحاجة (ومنعه) اى الرجوع الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن لا المنفصلة وهي مثل الولد (وموت) أحد المتعاقدين (وعوض) أضيف اليها ولو من أجنبي نحو خذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته (وخروجها) عن ملك الموهوب له (والزوجية) وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فأبان لا (وقرابة) المحرمية (وهلاك) الموهوب (وضابطها) حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج

(قوله قيئه) بفتح أوله وكسر ثانيه من قاء يقيء اه

والزاى الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك كذا فى الوقاية وشرحها (وفى البزازى) ولوزعم الموهوب له هلاكها صدق بلا يمين (ولو) قال الواهب العين هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر الموهوب له (وهب) الموهوب له لآخر ثم رجع الواهب الاول له أن يرجع أيضا (داوى) المريض حتى برأ أو كان أعمى فأبصر بطل الرجوع (وفى الولوالجى) رجل وهب من رجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ ليس للواهب أن يرجع فيه (رجل) وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط ليس له أن يرجع فيها هو المختار لان هذه زيادة متصلة (رجل) وهب لرجل سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقى الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء بخلاف ما اذا وهب لرجل ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع (والفرق) ان ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب (ولو) وهب دارا أو أرضا فبنى فى طائفة منها بناء أو غرس شجرة أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيرا أو كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له فى شئ من ذلك انتهى

(الفصل العشرون فى الرهن)

وينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض ويكتفى فيه بالتخلية فى الاصح فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا عن الشواغل مميزا تم العقد فيه وما لم يقبضه يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع (ولا) يصح الرهن الا باحد أمرين اما بالديون او بالاعيان المضمونة بانفسها (اما) الدين فلان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب فى الذمة (وفى البدائع) يجوز الرهن بالديون بأى سبب وجبت من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح (وهل) يجوز الرهن ببدل الكتابة والدية فعلى اطلاق هذا الكلام يجوز وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض أولا يحتمله كراس مال السلم وبدل

الصرف والسلم فيه وفيه خلاف زفر (وأما) الاعيان فعلى أنواع (منها) مالم يكن مضمونا كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة أصلا (ومنها) ماهو مضمون وهو على نوعين مضمونة بغيرها كالبيع فانه لايصح الرهن به ومضمونة بنفسها وهو ما يوجب المثل او القيمة بهلاكها كالمغصوب فى يد الغاصب والمهر فى يد الزوج وبدل الخلع فى يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد فى يد العاقلة فان الرهن بها جائز بالاجماع (وللمرتهن) أن يحبس الرهن حتى يسترد العين (وان) هلك الرهن فى يده قبل استرداد العين والعين قائمة يقال حينئذ للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن العين لان المرهون عندنا مضمون بذلك واذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن (وان) هلكت العين والرهن قائم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان قيمة العين بدلها وبدل الشئ قائم مقامه كانه هو (ويجوز) الرهن بالمقبوض على سوم الشراء والمقبوض فى البيع الفاسد لانهما من الاعيان المضمونة بانفسها كما فى المنبع (وفى البزازى) القبض شرط جوازه وقال بكير لزومه والاول أصح (وشرطه) أن يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع فيما يحتمل القسمة لامن شريكه ولامن أجنبى طارئا أومقارنا فى الصحيح (وذكر) الصدر أن فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد أو بعكسه حيث يجوز مالم ينص على الابعاض بان يقول رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على الابعاض (وفى المنبع) لايجوز رهن ثمرة بدون نخلها وبالعكس ولا نخل بدون الارض وبالعكس لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذلا يمكن قبض المرهون وحده (وروى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لاشجرا وكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن

متبنا ولا ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم غير مشاع بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبنى دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن (العدل) اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن فى النصف الباقى للشيوع (وذكر) القاضى ان استحق بعض الرهن شائعا يبطل وان كان مفروزا يبقى الرهن فى الباقى للشيوع (وقرض) المشاع جائز بان أعطاه الفا وقال نصفها عندك مضاربة بالنصف ونصفها قرض والمضاربة مع الشيوع جائزة (واختلفوا) فى ان رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عند هلاكه أم لا قال الكرخى رحمه الله تعالى لا يسقط (وفى الجامع) رهن ام الولد أوما لا يجوز بيعه له أن يسترده قبل قضاء الدين لبطلان الرهن لانه عقد ايفاء وفيه معنى البيع فكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن المشاع لانه محل الرهن لكونه محل البيع فيكان الرهن منعقدا بصفة الفساد فيلحق بالجائز وهذا على خلاف ما قاله الكرخى رحمه الله تعالى (زوائد) الرهن رهن عندنا كالولد والثمر اذا بقيت الى وقت الفكاك (وهلاك) الزوائد قبل الفكاك لا يسقط شيأ (وغلة) الارض والدار والعبد لا يصير رهنا (ولا) يبطل الرهن بموت الراهن أو المرتهن أو بموتهما ويبقى رهنا عند الورثة (وفى الولوالجى) الرهن اذا كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذلك كسوته لان معظم المنفعة فى امساك الرهن للراهن فكانت المنفعة عليه وكذلك شربه وكذلك كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه وأجرة الراعى وسواء كان بالرهن فضل أو لم يكن لان يده على الصورة أمانة فيكون بمنزلة المودع وجعل الآبق على المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعانة لبرده على المالك وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين كان على الراهن مقدار الزيادة لان يده على الزيادة كيد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف أجرة المسكن لان حق الحبس فى الكل ثابت حقا للمرتهن (وكذلك)

مداواة

مداواة الجراحات والقروح والامراض فتنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الآبق (وفى البزازى) ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن (وذكر) القدورى ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن (ومن) المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن لا يلزم ان لوحدثت الجراحة فى يده فلو عند الراهن فعليه (وقال) بعضهم على المرتهن بكل حال (وقال) الفقيه الحارث ما كان عند المرتهن يجب عليه ثمن دوائه وأجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن ولكن لا يجبر عليه لان الراهن لا يجبر على المداواة وان أجبر على النفقة فالمرتهن أولى ولكن يقال له هذا قد حدث عندك فان كنت تريد اصلاح مالك فداوه (وما) انفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن فمتطوع فيه وان كان بامر الحاكم وجعله دينا على الراهن فهو دين عليه كذا قال محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام اشارة الى أنه بمجرد أمر الحاكم لا يصير دينا عليه ما لم يجعله دينا عليه كما صرح به وأكثر المشايخ على هذا الا ان هذا الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا والادنى أولى ما لم ينص على الاعلى (وعن) أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا انفق عليه حال غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع وان كان بحضرته بالامر لا يرجع (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع فيهما (وذكر) الناطفى وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن أو ما على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوع (اذا) أخذ السلطان الخراج والعشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان كان مكرها فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم انتهى (ويبيع) ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون رهنا فى يده والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة الملك فيكون على المالك (وفى الملتقطات) الاب اذا رهن من مال الصغير شيأ بدين على نفسه ذكر أنه يجوز وان كان الرهن أكثر قيمة من الدين فهلك الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك

الوصى (وفى البزازى) رهن الاب متاع الصغير وأدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين لان تصرف الاب لازم كتصرف الابن نفسه ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر فيه كمعير الرهن (رهن) الوصى مال اليتيم والورثة كبار لايجوز اذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما هو ممنوع من التصرف فيه ولو كان الدين على الميت جاز وقيل لايجوز ولو كان على الميت أيضا لان فيه اتلاف مال التركة وانه غير جائز واذا هلك الرهن سقط الدين اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن أكثر فالزيادة هلك أمانة وان كانت قيمته أقل من الدين فهلك سقط من الدين بقدره ويرجع المرتهن بالفاضل من الدين (وعند) الشافعى رحمه الله تعالى الرهن أمانة واذا هلك لايسقط من الدين شئ (وفى القنية) رجل آجر داره وسلمها الى المستأجر ثم رهنها منه انفسخت الاجارة وصارت رهنا (ويجوز) أن يسافر بالرهن وان كان له حمل ومؤنة اذا كان الطريق أمنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كالوديعة (وعند) محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بالرهن وبالوديعة أيضا اذا كان له حمل ومؤنة (قال) محمد رحمه الله تعالى ولو أراد ذلك يرفعه الى القاضى حتى يكون هو الذى يأمره بذلك (استعار) شيأ ليرهنه فرهن جاز وله أن يأمره بقضاء الدين واسترداده وكذا اذا رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لايصدق فى حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له (ولو) رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز كالو أعارها ابتداء (رده) معيبا قيمته خمسة وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضته سليما قيمته عشرة وأقاما البينة فبينة الراهن أولى (وقال) برهان الدين صاحب الدين اولى ولو قال شاهد الرهن لاأدرى بكم رهنه لاتقبل شهادته (وقال) ظهير الدين المرغينانى تقبل (اختلفا) فى الرهن فقال الراهن الرهن غيرهذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن انتهى كلام القنية (وفى البزازى) ألقى المرتهن الخاتم المرهون فى كيسه المخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين أيضا (قال) للمرتهن اعطه للدلال ليبيع وخذ حقك فدفعه الى الدلال وهلك فى يده لايضمن المرتهن (ولو) باع

المرتهن

المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضي ضمن وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا عند الامام رحمه الله تعالى لانه لا يرى الحجر على الحر المديون (وفي القنية) للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم.

❀(الفصل الحادي والعشرون في الكراهية)❀

(المكروه) عند محمد رحمه الله تعالى حرام ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (وعند أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ليس بحرام لكنه الى الحرام أقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل (لقوله) صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع الحلال والحرام يغلب الحرام على الحلال (وهذا) هو المكروه كراهة تحريم (واما) المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال أقرب كذا في الوقاية وشرحها (وفي) الجامع الصغير قال ويكره أكل لحوم الأتن وألبانها (لما) روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حرّم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه والمراد بالكراهة هنا التحريم وكذلك أبوال الابل ولحم الفرس (وقالا) لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس (وتأويل) قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في أبوال الابل انه لا بأس بها للتداوي (لما) في حديث جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل (ولابي) حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولانه آلة لارهاب العدو فيكره أكله للاحترام (وفي الوقاية) الاكل فرض ان دفع به هلاكه (ومأجور عليه) اذا تمكن من صلاته قائما ومن صومه (ومباح) الى الشبع لتزيد قوته (وحرام) فوقه الا لقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه (والاكل) والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة حرام للرجال والنساء وحل من

اناء رصاص و بلور وزجاج وعقيق ومن اناء مفضض وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة (ولا) يلبس رجل حريرا الاقدر أربعة أصابع و يتوسده و يفترشه (قال) صدر الشريعة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (لما) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير (وقالا) يكره (قلت) المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء والله تعالى أعلم (ويلبس) ماسداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط (وفي القنية) عن برهان الدين صاحب المحيط قال لبس الحرير فوق الدثار انما لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله تعالى فهذا تنصيص وبه قلت يعني به الشيخ برهان الدين صاحب المحيط على ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أونحوه لا يكره عندنا فكيف اذا لبسه فوق قباء أوشيء آخر محشو أو كانت جبة من حرير بطانتها ليست بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عمت فيه البلوى ولكن تطلبت هذا القول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا (وقال) شمس الائمة الحلواني ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما الا فلا (وعن) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال أما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن (ثم) قال بديع الدين الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام (وفي) شرح الجامع الصغير للبزدوي رحمه الله تعالى ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء أيضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

وهذا آخر ما انتهى اليه تأليف مصنفه رحمه الله تعالى ويليه تكملته ان شاء الله تعالى

هذه تكملة لسان الحكام
للعلامة برهان الدين ابراهيم
الخالفى الحلبى العدوى
الحنفى رحمه الله
تعالى آمين
آمين

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله المتصف بالكمال المنزه عن النقص فى صفات الجلال وأفضل الصلاة وأتم السلام على نبيه النبيه البدر التمام وعلى آله وصحبه الائمة الاعلام صلاة وسلاما أرجو بفضلهما حسن الختام (أما بعد) فيقول العبد العاجز الفقير الى مولاه الغنى القدير برهان الدين ابراهيم الخالق الحلبى العدوى الحنفى عامله الله بلطفه الخفى لما رأيت الكتاب المحكم الاحكام المسمى بلسان الحكام مشهورا فى بلاد الاسلام ومقبولا عند العلماء الاعلام وقد توفى مؤلفه قبل الاتمام عليه رحمة الملك العلام وكان الناقص من فصوله الثلاثين تسعة فصول فأحببت أن أجمعها من كتب الائمة الفحول من غير أن أتصرف بنقص حرف ولا زيادة عما هو المكتوب فى كتب السادة وصرحت فى كل فصل من الفصول بالاصل الذى هو عنه منقول طالبا من الله تعالى الغفران وسائلا الدعاء بخير من الاخوان وستر ما يعثرون عليه من الزلل واصلاح ما يجدون فى الخط من الخلل

(الفصل الثانى والعشرون من الفصول الثلاثين فى الصيد والذبائح والاضحية)

(كتاب الصيد)

(رمى) مسلم سهما فأصاب سهمه سهم مسلم آخر رماه فأصاب الصيد فقتله ان كان يعلم ان سهم الرامى الاول لا يبلغ الصيد لولا اصابة السهم الثانى فالصيد للثانى وهو حلال وان كان يعلم انه يصيبه كان للاول (وكذا) اذا رمى المجوسى بعد رمى المسلم فان زاد قوة ولم يقطع عن سننه فالصيد للمسلم وهو مكروه (ولا) يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا (فى الاصل)

(نوع)

(نوع آخر)

(رجل) رمى صيدا فوقع عند مجوسى فأخذه صاحبه ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه يؤكل هو المختار (وفى الاصل) هذا رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وأما فى ظاهر الرواية فلا يحل لانه بمنزلة وقوعه عندنا

(نوع آخر)

رمى صيدا فغشى عليه ساعة من غير جراحة ثم ذهبت عنه تلك الآفة فأخذه آخر فهو للآخذ (بخلاف) ما اذا جرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما شاء الله ثم برئ ورمى آخر حيث كان الصيد للاول (والفرق) أن فى المسئلة الاولى لم يأخذه الاول فصار بمنزلة من نصب شبكة فوقع فيها الصيد والمالك غائب ثم تخلص من الشبكة فرماه رجل فأخذه فهو له وفى المسئلة الثانية أخذه الاول ببقاء أثر فعله فلكه (رجل) رمى أسدا أو ذئبا أو خنزيرا أو ما أشبه ذلك مما لا يقصد به الاصطياد وسمى فأصاب صيدا مأكول اللحم وقتله أكله (وقال) زفر لا يحل (وان) رمى حجرا أو سمكا وترك التسمية فأصاب صيدا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان روى ابن رستم عنه انه لا يحل ما أصابه بدون التسمية والمختار انه يؤكل (ولو) رمى الى آدمى أو بقر أو ابل أو شاة أو معز أهلى وسمى فأصاب صيدا مأكول اللحم لا رواية لهذا فى الاصل (ولابى) يوسف رحمه الله قولان فى قول يحل وفى قول لا يحل واليه أشار فى الاصل (ولو) أرسله الى صيد وهو يظن أنه حجر أو انسان فاذاه صيد يؤكل (وفى الاصل) سمع حسا فظن انه حس صيد فرماه أو أرسل كلبه فأصاب صيدا ان كان ذلك الحس حس صيد لا بأس به وان كان حس انسان أو غيره من الاطيار لا يحل (وفى الفتاوى) دجاجة لرجل انفلتت وتعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها ان خاف عليها الموت تؤكل وان لم تكن بهذه المثابة لا تؤكل وأصل هذا فى صيد الاصل (ما) توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد حتى لو ند البعير

اوالبقرة فرماه بآلة جارحة وأصابت الجارحة ثنياتها فمات منها حل وفى الشاة خارج المصر تحل وفى المصر لا تحل (وفى الفتاوى) فى باب النون رجل له حمامة فرماها أورمى غيره فهذا على وجهين ان كانت لاتهتدى الى منزله أوكانت تهتدى ففى الوجه الاول يحل أكلها أصاب المذبح اوأصاب موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وفى الوجه الثانى ان أصاب المذبح حل وفى موضع آخر قيل يحل مطلقا (والشاة) لوسقطت فى بئر فطعنت تحل (وقال) الحسن بن زياد لا تحل (وذكره) فى فتاوى القاضى الامام مطلقا من غير ذكر الخلاف (وقال) الترمذى فى البئر اذا رماه فأدماه حل أكله وان أصاب السهم ظلفها أوقرنها فأدمى حلت (ولو) أصاب موضع اللحم ولم يخرج الدم ان كانت الجراحة كبيرة حلت وان كانت صغيرة قيل تحل وقيل لا تحل

*(نوع فى السمك)

(وفى الاصل) السمك الذى مات فى الماء بغير آفة وهو الطافى لا يؤكل وان مات بآفة وهو أن ينحسر عنه الماء أوطفا على وجه الارض أو وجد فى بطن طير أو سمك أوربطه آخر فى الماء واضطر الصيادون جماعة منها الى مضيق فترا كم فهلك أولدغته حية أوأصابته حديدة أوالقى فى الماء شئ فأكله ومات يؤكل ولا يحل أكل مافى الماء الا السمك (وفى الفتاوى) اذا قتله حر الماء أو برده لا يؤكل عند أبى حنيفة رحمه الله كالطافى (وعند) محمد يؤكل وهذا أرفق بالناس (وفى التجريد) لم يذكر الخلاف ولكنه قال فيه روايتان (سمكة) بعضها فى الماء وبعضها فى الارض ميتة فان كان الرأس خارج الماء أكلت وان كان فى الماء ان كان ماعلى الارض قدر النصف أوأقل لم تؤكل وان كان ماعلى الارض أكثر من النصف أكلت (السبب) اذارمى به الرجل فى الماء فتعلقت به سمكة ان رمى به خارج الماء فى موضع يقدر على أخذه فاضطرب فوقع فى الماء ملكه وان انقطع الحبل قبل أن يخرجه من الماء لا يملكه وعلى هذا اذا أرسل الكلب أورمى يعرف من هذا الفصل

(قوله السبب) وفى نسخة السلب وهو [illegible] اه

*(نوع

(نوع فيما يؤكل وفيما لا يؤكل)

(وفى) شرح الطحاوى لا يؤكل ذوناب من السباع (بيانه) الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلى والبرى والفيل وسباع الهوام أيضا (بيانه) الضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق (والهوام) التى سكناها فى الارض (بيانه) الفارة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب فانه يحل اكله (وذو) مخلب من الطيور (بيانه) الصقر والعقاب والبازى والشاهين وما أشبه ذلك (وفى) الفتاوى الصغرى ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل الا السمك والجراد والعقعق ونحوه يؤكل ويكره الغراب وهو الذى يأكل الجيف والنجاسات (وفى) فتاوى الولوالجى أكل الهدهد لا بأس به لانه ليس بذى مخلب من الطيور (وفى) فتاوى القاضى الامام ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب (ولا) بأس بالخطاف والقمرى والسودانية والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يخطف بمخلبه (وحمار) الوحش يؤكل بخلاف الاهلى والبغل لا يؤكل ويكره لحم الخيل عند أبى حنيفة رحمه الله وفى الكراهة روايتان والاصح كراهة التحريم ولبنه كلحمه ومايتصل بهذا كالجلالة ويكره أكل لحوم الابل الجلالة (وفى النوازل) لو أن جديا غذى بلبن الخنزير فلا بأس بأكله (فعلى) هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج الذى يخلط ولا يتغير لحمه والذى روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تحبس الدجاجة ثلاثة أيام كان للتنزيه وانما يشترط ذلك فى الجلالة التى لا تأكل الا الجيف وأما ما يخلط كما اذا تناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك فى لحمها فلا بأس بأكله (وفى) شرح الشافى فى الابل تحبس شهرا وفى البقر عشرين يوما وفى الشاة عشرة أيام وفى الدجاجة ثلاثة أيام (وقال) الامام السرخسى الاصح انها تحبس الى أن تزول الرائحة المنتنة (وفى المنتقى) المكروه الجلالة التى تقرب ويوجد منها ريح منتنة فلا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها والعمل

(السنجاب) حيوان على قدر اليربوع والفنك بوزن جمل دويبة وبرها والدلق معرب دويبة حمرى كبعو والسودانية وقال السوادية طائر اه

عليها وتلك حالتها ويكره بيعها وهبتها (وفى) فتاوى البقالى عرقها نجس والله أعلم

(كتاب الذبائح)

(وهو مشتمل على فصلين الاول فى مسائل الذبح والثانى فى مسائل التسمية)

(الفصل الاول) وفى مختصر القدورى ذبيحة المسلم والكتابى حلال ولا تؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والمرتدة والوثنى والمحرم من الصيد (وفى الاصل) تهود المجوسى أو تنصر حلت ذبيحته (المولود) بين الكتابى والمجوسى ذبيحته حلال ولو كان حربيا (وفى) فتاوى القاضى الامام ذبيحة اليهودى والنصرانى حلال وان كان حربيا الا ان يسمع منه انه يسمى عليه المسيح فاذا سمع منه ذلك لا تحل لانه أهل به لغير الله (وقال) بعض أصحاب الشافعى رحمه الله انها تحل (ولا تحل) ذبيحة المرتد وان ارتد الى دين أهل الكتاب (والمرأة) كالرجل فى الذبح والصبى الذى يعقل ويضبط كالبالغ (ويستحب) توجيهها فى الذبح الى القبلة ويكره ان تنخع الشاة اذا ذبحت (ولا) بأس بأكل الذبيحة منها (اما) روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت قبل أن تسكن وقبل أن تبرد وقيل هو أن يبالغ فى الذبح حتى يبلغ النخاع وهو عرق فى العنق فيكره لان فيه زيادة مشقة من غير حاجة ويكره أن يجرها الى مذبحها وان يحد الشفرة بعد ما أضجعها (جنس آخر) وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله أعلاه وأوسطه وأسفله (ولا) بأس بأكل الجزور اذا ذبح ذبحا ولم ينحر والشاة والبقرة اذا نحرتا ولم يذبحا يكره ذلك (وفى) بعض النسخ لا يستحب (وفى) فتاوى القاضى الامام السنة فى الابل النحر وهو قطع العروق من أسفل العنق عند الصدر والسنة فى الشاة والبقر الذبح (فان) ذبح الابل ونحر الشاة والبقرة جاز أيضا (لقوله) صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل (شاة) ذبحت من قفاها ان قطع الحلقوم والاوداج والمرى قبل أن تموت الشاة فلا بأس بأكلها (وان) ذبح الشاة بسن أو ظفر غير منزوع لا يحل أكلها (واذا) ذبحت بظفر منزوع أو سن

منزوعة

منزوعة أو قرن أو عظم فأنهر الدم وأفرى الاوداج يحل عندنا (شاة) ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المرىء لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج والمرىء تؤكل (واختلفوا) فى تفسير الاكثر فعن أبى حنيفة رحمه الله اذا قطع الثلاثة من العروق الاربعة أى ثلاثة كانت تحل وان ترك قطع واحد منها لا تحل (وقال) أبو يوسف رحمه الله ان قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين تحل والله تعالى أعلم

(جنس آخر) قال الامام السرخسى لو ذبح الشاة من المذبح فلم يسل منها الدم اختلف المتأخرون قال أبو القاسم الصفار لا تحل وقال أبو بكر الاسكاف لا بأس به (وفى النوازل) رجل ذبح شاة أو بقرة ان تحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تحل وكذا ان تحركت ولم يخرج الدم أو خرج الدم ولم تتحرك فان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا تحل (هذا) اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علمت حلت وان لم تتحرك (وفى) شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية (رجل) ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها شىء الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته تؤكل وكذا فى العين ان فتحتها لا تؤكل وان ضمتها تؤكل (وفى) الرجل ان قبضت رجلها تؤكل وان مدتها لا تؤكل (وان) نام شعرها تؤكل وان قام لا تؤكل (هذا) اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم يخرج الدم ولم تتحرك أما اذا وجد خروج الدم والحركة فقد ذكرناه (الصيد) اذا بقى فيه من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فههنا أربع مسائل (احداها) ما ذكرنا (والثانية) الذئب اذا قطع بطن شاة وبقى فيها من الحياة ما يبقى فى المذبوحة (والثالثة) الكلب المعلم اذا أخذ الصيد وجرحه وبقى فيه ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح (والرابعة) اذا رمى صيدا فاصابه وبقى فيه من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح الاولى والثانية عندهما لا يقبلان الذكاة حتى لو ذكاهما لا يحل (واختلاف) المشايخ

على قول أبي حنيفة والاصح انهما يقبلان الذكاة حتى لوذكاهما يحل ذكره الفقيه أبو الليث في مختلفاته والثالثة والرابعة لا يقبلان الذكاة يعني يحل حتى لو وجده المالك فلم يذكه لا يحرم (وأبو) حنيفة رحمه الله فرق بين الثالثة والرابعة وبين الاولى والثانية (وذكر) الامام السرخسي اذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها سواء كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أولا يتوهم بقاؤها (وقال) أبو يوسف رحمه الله ان كان يتوهم أنها تعيش يوما أو أكثر تحل (رجل) شق بطن شاة فاخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة ان كانت الشاة لا تعيش من الشق لا تحل وان كانت تعيش تحل (بقرة) عسر عليها الولادة فادخل رجل يده في موضع الولادة فذبح الولد أو جرح في غير موضع الذبح ان ذبح يحل ولا يشكل وان جرحه ان كان لا يقدر على ذبحه يحل (رجل) له شاة حامل أراد ذبحها ان تقاربت الولادة يكره ذبحها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن الجنين لا يذكى بذكاة الام عنده (قصاب) ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع الاعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم وفي محل الذكاة قد ذكرناه

(الفصل الثاني في التسمية)

(وفي) الجامع الصغير يكره أن يذكر اسم الله تعالى مع اسم غيره عند الذبح (وهي) على ثلاثة أوجه منها ما يحرم ومنها ما لا يحرم ويكره ومنها ما لا يحرم ولا يكره (أما) الاول فهو أن يذكر اسم الله تعالى واسم غيره على وجه العطف والشركة نحو أن يقول بسم الله واسم فلان أو بسم الله ومحمد رسول الله (والمكروه) ان يذكر اسم الله وغير الله مقرونا في الظاهر من غير حرف عطف ولا شركة نحو أن يقول بسم الله محمد رسول الله (وأما) الذي لا يكره ولا يحرم فهو أن يكون منفصلا عنه صورة ومعنى قبله أو بعده بان يقول اللهم تقبل عن فلان (وفي الفتاوى) لو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض لا تحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي روضة الزندوستي النصب كالخفض لا تحل (ولو) قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى أن لا يفعل (ولو) قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل (ولو)

قال

قال بسم الله واسم فلان أو باسم فلان لا يحل هو المختار (وفي الروضة) لو قال بسم الله بنام فلان قال أبو بكر يجوز مطلقا (ذبح) ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصد ذكر اسم الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل

(نوع آخر)

(رجل) سمى عند الذبح ان أراد به التسمية على الذبح يحل وان أراد به التسمية على غير الذبح لا يحل كالرجل اذا سمع الاذان فلما قال المؤذن الله أكبر قال هو الله أكبر وشرع في الصلاة لا يصير شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية تحل (وكذا) اذا ترك التسمية ناسيا (وتشترط) التسمية في ذبح الحمار للطهارة (وفي الاصل) التسمية عند الذبح شرط وفي الاصطياد عند الارسال والرمي (واذا) نصب الحديدة لاخذ الظبي تشترط التسمية عند الوضع (وقد) ذكر صاحب المحيط نصب منجلا لصيد حمار الوحش ثم وجده مجروحا به ميتا لا يحل (قال) الشيخ رحمه الله وهذا الجواب انما يحمل على ما اذا قعد عن الطلب لما أنه في الرواية الاخرى اعتبر التسمية عند النصب (ولو) أضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عامدا لا يحل (ولو) رمى سهما الى صيد وسمى فأصاب آخر أو أرسل كلبه الى صيد وسمى وترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره يحل (ولو) ذبح تلك الشاة ثم ذبح بعدها أخرى فظن ان تلك التسمية تكفي لا تحل (والسهم) اذا أصاب الصيد وغيره أو أخذ الكلب ذلك الصيد وغيره حل الكل (ولو) نظر الى قطيع من الغنم فاخذ السكين وسمى ثم أخذ منها شاة وذبحها بتلك التسمية لا تحل (ولو) أرسل كلبه الى جماعة من الصيود وسمى فاخذ أحدها تحل (ولو) قال مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية أجزأه (ولو) قال الشكر لله لا يجوز كما في مسئلة الاذان وقد ذكرناه (ولو) أضجع شاة ليذبحها ثم أكل أو شرب أو تكلم ثم ذبح ان طال فقطع الفور حرم والا فلا كذا في الاصل (وذكر) في الاصل انه ان طال

الفصل ولم يذكر جدو رأيت فى موضع ثقة أن الطويل ما يستكثره الناظر (وفى) اضاحى الزعفرانى اذا حد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل وكذا لو تقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها انقطعت التسمية

(كتاب الاضحية)

(وفى) نسخة الامام السرخسى الاضحية واجبة (وذكر) الطحاوى ان هذا قول أبى حنيفة رحمه الله اما عندهما فهى سنة (وفى) نظم الزندوستى الاضحية أحب الى من التصدق بمثل قيمتها وفى الموسر واجبة عليه فى ظاهر الرواية (وشرائط) وجوبها الغنى وان يكون مقيما فى مصر أو قرية وأن لا يكون مسافرا وأن يكون فى الوقت (وفى) أجناس الناطفى قال أبو حنيفة رحمه الله الموسر الذى له مائتا درهم او عرض يساوى مائتى درهم سوى المسكن والخادم والثياب التى تلبس ومتاع البيت الذى يحتاج اليه وهذا اذا بقى له الى أن يذبح الاضحية (وفى الهارونيات) ان جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم ولا مال له غيره فهلك لم تجب الاضحية عليه وكذا لو نقص عن المائتين (ولو) جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتى درهم ولا دين عليه وجبت عليه الاضحية (الفقر) والغنى والموت انما يعتبر فى حق الاضحية آخر أيام التشريق وأيام النحر (ولو) كان له عقار مستغل اختلف المتأخرون ففى اضاحى الزعفرانى يعتبر قيمته لا دخله حتى لو كانت قيمته مائتى درهم فعليه الاضحية (وقال) أبو على الدقاق يعتبر دخله لا قيمته (تفسيره) ان كان يدخل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية وصدقة الفطر وقال غيره قوت شهر فان فضل عن ذلك مائتا درهم فعليه الاضحية وصدقة الفطر (وفى) أول اضاحى الزعفرانى ان كانت غلة المستغل تكفيه وعياله فهو موسر والا فهو معسر عند محمد وعند أبى يوسف هو موسر (ولو) كانت الضياع وقفا وله منها غلة ان وجب له فى أيام النحر قدر مائتى درهم فعليه الاضحية والا فلا وان كان خبازا وعنده حنطة قيمتها قدر مائتى درهم أو ملح قيمته مائتا درهم او قصارا عنده أشنان أو صابون قيمته مائتا درهم فعليه الاضحية (ولو) كان له

مصحف أو كتب الفقه أو الحديث ان كان يحسن أن يقرأ منها وقيمتها مائتا درهم فلا أضحية عليه وان كان لا يحسن فعليه الاضحية الكل من الاجناس (وفي) الفتاوى الصغرى الفقيه بالكتب لا يصير غنيا الا ان يكون له من كل كتاب اثنان وهما برواية واحدة عن محمد وان كان أحدهما برواية الامام أبي حفص والآخر برواية أبي سليمان لا يصير به غنيا (ولا) يصير الانسان غنيا بكتب الاحاديث والتفاسير وان كان له من كل اثنان (وصاحب) كتب الطب والنجوم والادب غني بها اذا صارت قيمتها مائتي درهم (وفي الاجناس) رجل به زمانة اشترى حمارا يركبه ويسعى في حوائجه وقيمته مائتا درهم فلا أضحية عليه (ولو) كان في دار بكراء فاشترى قطعة أرض بمائتي درهم فبنى فيها دارا ليسكنها فعليه الاضحية (ولو) كان له دار فيها بيتان شتوي وصيفي وفرش صيفي وشتوي لم يكن بهما غنيا وان كان له فيها ثلاثة أبيات وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه الاضحية (وكذا) الافراس يعتبر الفرس الثالث (والغازي) لا يكون بفرسين غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يكون الغازي بالاسلحة غنيا الا أن يكون له من كل سلاح اثنان وأحدهما يساوي مائتي درهم (وفي الفتاوى) الدهقان ليس بغني بفرس واحد وبحمار واحد فان كان له فرسان أو حماران وأحدهما يساوي مائتي درهم فهو نصاب الاضحية والزراع بثورين وآلة الفدان ليس بغني وببقرة واحدة غني وبثلاثة ثيران اذا ساوى أحدها مائتي درهم صاحب نصاب وصاحب الثياب ليس بغني بثلاثة أثواب أحدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للاعياد وهو غني بالرابع (وصاحب) الكرم غني اذا ساوى مائتي درهم (والمرأة) تعتبر موسرة بالمهر المعجل الذي لها على الزوج ان كان مليا عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتبر قال رحمه الله ورأيت في موضع ثقة رواية ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة أنه لا تجب الاضحية الا على من له مائتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين غنى الاضحية وغنى الزكاة

(قوله البذلة والمهنة) هما بمعنى واحد انظر الصحاح له فليحرر

(بيان وقت الاضحية)

وفى الاصل أيام النحر أولها أفضلها ويجوز التضحية فى الليلتين المتخللتين ويكره اذا طلع الفجر الثانى من يوم النحر فلأهل السواد أن يضحوا وأهل المصر لا يضحون الا بعد صلاة العيد (وفى الاجناس) لو ذبح أضحيته بعد صلاة الامام قبل الخطبة جاز فى املاء محمد رحمه الله ولو لم يشتر أضحيته حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة ما يصلح للاضحية (وفى) أضاحى الزعفرانى اذا صلى الامام يوم العيد ثم تذكر انه صلى على غير وضوء أو كان جنبا وقد ذبح الرجل أضحيته بعد صلاة الامام وقد تفرق الناس لا تعاد الصلاة وتجوز الاضحية وان لم يتفرق الناس حتى علم يعيد الصلاة واجزأت الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الناس الصلاة ويعيد الامام وحده ولو علم الامام بذلك نادى بالصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك اجزأه ومن علم بذلك لم يجزه الذبح اذا ذبحه قبل زوال الشمس وبعد الزوال يجزئه (وفى الاجناس) لو تبين أن هذا اليوم التاسع من ذى الحجة يؤمر باعادة الصلاة والاضاحى كذا ذكره فى أضاحى الزعفرانى (وقال) فى الفتاوى ان شهد عنده شهود على هلال ذى الحجة جازت الصلاة والاضحية وان لم يشهد عنده الشهود لا تجوز اه

* (نوع فيما يجوز من الاضحية وما لا يجوز) *

(وفى الاصل) الاضحية من اربعة أصناف من الحيوان (الاول) الابل والانثى منها أفضل ولا يجوز منها الا الثنى وهى التى أتى عليها خمسة أحوال وطعنت فى السادسة وفى الطلبة ما تم لها أربعة أحوال (والثانى) البقر والانثى منها افضل ولا يجوز منها الا الثنى وهى التى أتى عليها سنتان وطعنت فى الثالثة (والثالث) الغنم والذكر منها أفضل اذا كان خصيا والثنى منها فصاعدا جائز ولا يجوز مادون ذلك من كل شئ الا الجذع العظيم من الضأن والثنى من الغنم التى أتى عليها سنة وطعنت فى الثانية والجذع الذى أتى عليه ستة اشهر وطعن فى الشهر السابع (وفى) الاجناس الجذع من الضأن ما تم له ثمانية اشهر وطعن فى التاسع (وفى) اضاحى الزعفرانى ما تمت له سبعة أشهر وطعن فى الثامن (ثم) قال فى الاجناس

انما يجوز الجذع اذا كان عظيم الجسم اما اذا كان صغيرا فلا يجوز الا اذا
تم له سنة وطعن فى الثانية (والرابع) المعز والذكر منه أفضل ولا يجوز
منه الا الثنى وهو الذى أتى عليه سنة وطعن فى الثانية كالغنم والعناق
من المعز كالجذع من الضأن وهو الذى أتى عليه أكثر الحول (الكل)
فى الاصل (وفى) نظم الزندوستى المولود بين الوحشى والاهلى اذا كانت أمه
وحشية لا يجوز (ولو) نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز
وقال الامام الخيزاخزى ان كان يشبه الامام يجوز (ولو) نزا ظبى على شاة
قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخيزاخزى العبرة للمشابهة (الجاموس)
يجوز فى الضحايا والهدايا استحسانا (ثم) الابل أفضل من البقر ثم
الغنم أفضل من المعز (وفى) أضاحى الزعفرانى قال الامام الحوهنى
والبقرة أفضل من الشاة اذا استويا فى القيمة واللحم والاصل فيه انهما اذا
استويا فى القيمة واللحم فاطيبهما لحما أفضل وان اختلفا فى القيمة
فالفاضل أولى حتى ان الفحل بعشرين أفضل من الخصى بخمسة عشر
(والبقرة) أفضل من ست شياه اذا استويا فى القيمة وسبع شياه أفضل من
البقرة (وفى الفتاوى) شراء شاة واحدة للاضحية بثلاثين درهما أفضل من
شراء شاتين بعشرين (وفى) أصول التوحيد للامام الصفار التضحية
بالديك والدجاجة فى أيام الاضحية ممن لا أضحية عليه لاعساره تشبيها
بالمضحين مكروه لانه من شيم المجوس (وفى الفتاوى) لو ضحى بشاة واحدة
يكفيه ولو ضحى باكثر من واحدة تقع الواحدة فريضة والزيادة تطوع
عند عامة العلماء (والجزور) والبقر يجزئ من سبعة اذا أراد الكل
القربة اختلفت جهة القربة أو اتحدت ولو نوى أحدهم اللحم بطل الكل
(والبعير) والبقر يجزى عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى
اتفقت جهة القربة أو اختلفت كالاضحية والقران والتمتع والتقدير
بالسبع لمنع الزيادة لا لمنع النقصان حتى لو كان الشركاء فى البدنة أو البقرة
ثمانية لم يجزهم ولو كانوا أقل من ثمانية الا أن نصيب واحد منهم أقل من
السبع لا يجوز أيضا (بيانه) مات الرجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها

(قوله الخيزاخزى) بفتح الخائين المعجمتين بينهما ٣ زاى أن معجمتان نسبة الى خيزاخز بالقصر قرية ببخارا اه

وفى الاصل أيام النحر أولها أفضلها و يجوز التضحية فى الليلتين المتخللتين ويكره اذا طلع الفجر الثانى من يوم النحر فلأهل السواد أن يضحوا واهل المصر لا يضحون الا بعد صلاة العيد (وفى الاجناس) لو ذبح أضحيته بعد صلاة الامام قبل الخطبة جاز فى املاء محمد رحمه الله ولو لم يشتر أضحيته حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة ما يصلح للاضحية (وفى) أضاحى الزعفرانى اذا صلى الامام يوم العيد ثم تذكر انه صلى على غير وضوء أو كان جنبا وقد ذبح الرجل أضحيته بعد صلاة الامام وقد تفرق الناس لا تعاد الصلاة وتجوز الاضحية وان لم يتفرق الناس حتى علم يعيد الصلاة واجزأت الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الناس الصلاة و يعيد الامام وحده ولو علم الامام بذلك نادى بالصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك اجزاه ومن علم بذلك لم يجزه الذبح اذا ذبحه قبل زوال الشمس وبعد الزوال يجزئه (وفى الاجناس) لو تبين ان هذا اليوم التاسع من ذى الحجة يؤمر باعادة الصلاة والاضاحى كذا ذكره فى أضاحى الزعفرانى (وقال) فى الفتاوى ان شهد عنده شهود على هلال ذى الحجة جازت الصلاة والاضحية وان لم يشهد عنده الشهود لا تجوز اه

(نوع فيما يجوز من الاضحية وما لا يجوز)

(وفى الاصل) الاضحية من اربعة أصناف من الحيوان (الاول) الابل والانثى منها أفضل ولا يجوز منها الا الثنى وهى التى أتى عليها خمسة أحوال وطعنت فى السادسة وفى الطلبة ما تم لها أربعة أحوال (والثانى) البقر والانثى منها افضل ولا يجوز منها الا الثنى وهى التى اتى عليها سنتان وطعنت فى الثالثة (والثالث) الغنم والذكر منها أفضل اذا كان خصيا والثنى منها فصاعدا جائز ولا يجوز ما دون ذلك من كل شئ الا الجذع العظيم من الضأن والثنى من الغنم التى أتى عليها سنة وطعنت فى الثانية والجذع الذى أتى عليه ستة اشهر وطعن فى الشهر السابع (وفى) الاجناس الجذع من الضأن ما تم له ثمانية اشهر وطعن فى التاسع (وفى) اضاحى الزعفرانى ما تمت له سبعة أشهر وطعن فى الثامن (ثم) قال فى الاجناس

انما يجوز الجذع اذا كان عظيم الجسم اما اذا كان صغيرا فلا يجوز الا اذا
تم له سنة وطعن فى الثانية (والرابع) المعز والذكر منه أفضل ولا يجوز
منه الا الثنى وهو الذى أتى عليه سنة وطعن فى الثانية كالغنم والعناق
من المعز كالجذع من الضأن وهو الذى أتى عليه أكثر الحول (الكل)
فى الاصل (وفى) نظم الزندوستى المولود بين الوحشى والاهلى اذا كانت أمه
وحشية لا يجوز (ولو) نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز
وقال الامام الخيزاخزى ٣ ان كان يشبه الامام يجوز (ولو) نزا ظبى على شاة
قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخيزاخزى العبرة للمشابهة (الجاموس)
يجوز فى الضحايا والهدايا استحسانا (ثم) الابل أفضل من البقر ثم
الغنم أفضل من المعز (وفى) أضاحى الزعفرانى قال الامام الحلوانى
والبقرة أفضل من الشاة اذا استويا فى القيمة واللحم والاصل فيه انهما اذا
استويا فى القيمة واللحم فاطيبهما لحما أفضل وان اختلفا فى القيمة
فالفاضل أولى حتى ان الفحل بعشرين أفضل من الخصى بخمسة عشر
(والبقرة) أفضل من ست شياه اذا استويا فى القيمة وسبع شياه أفضل من
البقرة (وفى الفتاوى) شراء شاة واحدة للاضحية بثلاثين درهما أفضل من
شراء شاتين بعشرين (وفى) أصول التوحيد للامام الصفار التضحية
بالديك والدجاجة فى أيام الاضحية ممن لا أضحية عليه لاعسار تشبيها
بالمضحين مكروه لانه من شيم المجوس (وفى الفتاوى) لو ضحى بشاة واحدة
يكفيه ولو ضحى باكثر من واحدة تقع الواحدة فريضة والزيادة تطوع
عند عامة العلماء (والجزور) والبقر يجزئ عن سبعة اذا أراد الكل
القربة اختلفت جهة القربة أو اتحدت ولو نوى أحدهم اللحم بطل الكل
(والبعير) والبقر يجزى عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى
اتفقت جهة القربة أو اختلفت كالاضحية والقران والتمتع والتقدير
بالسبع لمنع الزيادة لا لمنع النقصان حتى لو كان الشركاء فى البدنة أو البقرة
ثمانية لم يجزهم ولو كانوا أقل من ثمانية الا أن نصيب واحد منهم أقل من
السبع لا يجوز أيضا (بيانه) مات الرجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها

٣ (قوله الخيزاخزى) بفتح الخائين المعجمتين بينهما زاى آخر معجمتان نسبة الى خيزاخزا باب القصر قرية ببخارا اه

لايجوز وعندهما أي في حقهما (وفي) اضاحي الزعفراني اشترك ثلاثة نفر في بقرة على أن يدفع أحدهم أربعة دنانير والآخر ثلاثة دنانير والآخر دينارا واشتروا بها بقرة على أن تكون البقرة بينهم على قدر رءوس مالهم فضحوا بها لايجوز (ولو) كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فضحيا بها اختلاف المشايخ فيه والمختار انه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير لحما قال الصدر الشهيد وهذا اختيار الامام الوالد وهو اختيار الفقيه أبي الليث (وفي الاصل) سبعة اشتركوا في بدنة أو بقرة ثم مات بعضهم قبل أن ينحروا فقال ورثته انحروها عنكم وعن فلان الميت يجزيهم استحسانا (وكذا) لو كان أحد الشركاء ضحى عن ولده الصغير أو عن أم ولده (سبعة) ضحوا ببقرة وأرادوا أن يقسموا اللحم بينهم ان اقتسموها وزنا جاز وان اقتسموها جزافا ان جعلوا مع اللحم شيأ من السقط كالرأس والأكارع يجوز وان لم يجعلوا لايجوز وان فعلوا مع هذا وحللوا الفضل بينهم بعضهم لبعض لم يجز (ولو) باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فقال صاحبه الآخر يجوز لان هبة المشاع فيما لايحتمل القسمة يجوز وفي الاولى يحتمل القسمة والفرق أن تحليل الفضل هبة وفي مسئلة اللحم وهب المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفي مسئلة الدرهم الواحد لايحتمل القسمة فجاز (ولو) جعلوا اللحم والشحم سبعة أسهم وقسموها بينهم جزافا جازت القسمة هكذا في الفتاوى (وفي المنتقى) لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لانه ملكها بسابق الغصب (وفي) نظم الزندوستي خمسة أشياء اذا اخذها من ملك الغير تجوز بها الاضحية وضمن قيمتها (أولها) غصب شاة وضحى بها (والثاني) لو سرق شاة وضحى بها (والثالث) لو غصب من ولده الصغير أو الكبير (والرابع) لو غصب من عبده المأذون المديون دينا مستغرقا (والخامس) الشراء الفاسد (قال) وستة لاتجوز أولها المودع اذا ضحى بشاة الوديعة والمستعير والمستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله اذا ضحى بشاة موكله والسادسة الزوج والزوجة اذا ضحى كل بشاة صاحبه بغير

اذنه

اذنه والاضحية تدخل فى ضمانه بالذبح ولولم يتقدم ملكه على وقت المباشرة

(نوع فى العيوب)

(وفى) نظم الزندوستى خمسة عشر من الآفات لاتمنع جواز الاضحية (منها) ان التى لا اسنان لها ان كانت تعلف لاتجوز فى ظاهر الاصول (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى ان بقى من الاسنان ماتعتلف به يجوز (وفى) الاجناس لايجوز مطلقا والتى لا لسان لها فى الغنم يجوز وفى البقر لا والجرباء ان كانت سمينة تجوز والتى لاقرن لها من الاصل تجوز فان انقطع أو انكسر بعض قرنها تجوز الا اذا بلغ المخ وصغيرة الاذن والتى باذنها نقب أو شق من الاعلى الى الاسفل فان لم يكن لها أذن خلقة لاتجوز وكذا اذا لم يكن لها احدى الاذنين (وروى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله ان لم يخلق لها اذن تجوز وهكذا روى عن محمد رحمه الله والثولاء وهى المجنونة ان كانت سمينة والعرجاء ان كانت تمشى بثلاث قوائم وتجافى الرابعة عن الارض لاتجوز وان كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها الا أنها تمايل مع ذلك وتضعها وضعا خفيفا تجوز والمجبوب العاجز عن الجماع والتى فيها السعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتى بها كى والتى لاينزل لها لبن من غير علة والتى لها ولد تجوز (وفى الاجناس) ان كان للشاة ألية صغيرة خلقت شبه الذنب تجوز وان لم يكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد لاتجوز (وفى المنبع) من العيوب مالايجوز (منها) العمياء والعوراء فان كان الذاهب بعض عينها الواحدة أو بعض أذنها أو بعض أسنانها فى رواية الاجناس ان كان أكثر من النصف لاتجوز بالاجماع وان كان أقل من الثلثين تجوز بقدر الثلث وما كان دون النصف فهو قليل عندهما وبقدر النصف ظاهر مذهبهما انه كثير (وفى) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد فى النصف عنهما روايتان والظاهر عنهما ان النصف كثير (وفى) مختلف الروايات

(قوله والثولاء) بالمثلثة من الثول محركا اه

ان كان أكثر من الثلث لايجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وبقدر الثلث يجوز وعليه اعتمد في الجامع الصغير وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لايجوز وهل تجمع الخروق في الاذن من الاضحية اختلاف المشايخ فيه في كتاب الصلاة من الاجناس (ولو) كانت صحيحة العينين فعورت عنده بعد ايجابه اياها على نفسه أو كانت سمينة فصارت عنده عجفاء اوعرجاء ان كان موسرا لايجوز له ان يضحي بها وان كان فقيرا جاز له ذلك (وهذا) في رواية أبي سليمان (وفي) رواية أبي حفص يجوز معسرا كان أوموسرا (ولو) أصابتها آفة فكسرت رجلها أوذهبت عينها في معالجة الذبح ان لم يرسلها جاز وان ارسلها بعد اصابة الآفة ثم ضحى بها في وقت آخر في يومه أو في يوم آخر لارواية لها في الاصول (وفي) العيون والمنتقى واملاء الزعفراني عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز (وقال) الزعفراني في كتابه انه لايجوز وبه قال بعض العلماء ولانا خذبه (والعجفاء) التي لاشحم لها لاتجوز ومقطوعة رءوس ضروعها وان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ماذكرنا من الخلاف في العين والاذن (وفي) الشاة والمعز اذا لم يكن لها احدى حلمتيها خلقة أوذهبت بآفة وبقيت اخرى لم تجز (وفي) الابل والبقران ذهبت واحدة يجوز وان ذهب اثنتان لايجوز والله اعلم

(نوع في الانتفاع بالاضحية)

(وفي الاصل) يكره ان تحلب الاضحية ويجز صوفها قبل الذبح وينتفع به فان فعل ذلك تصدق به (ومن) اصحابنا من قال هذا في الشاة التي اوجبها على نفسه (ويجوز) الانتفاع بجلد الاضحية وهدى المتعة والتطوع بان يتخذه فروا أو بساطا اوجرابا اوغربالا وله ان يشترى به متاع البيت كالجراب والغربال والخف ولا يشترى به الخل والزيت واللحم ولا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولوفعل ذلك يتصدق بثمنه (واذا) اشترى بقرة او بعيرا واوجبه أضحية يكره له ركوبه واستعماله فان فعل ذلك او بعضه تصدق

بما

بما نقصه وان آجره تصدق بأجره (وفى) اضاحى الزعفرانى فان ولدت ولدا ذبحها و ولدها معها

(نوع فى التضحية عن الغير)

(وفى التجريد) يضحى الغنى عن نفسه وأمّا عن ولده الصغير ففيه روايتان وأمّا عن أولاده الكبار فلا يضحى عنهم وأمّا ابن الابن ففيه روايتان فان كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد وزفر يضحى من مال نفسه (وفى الاصل) قال الامام السرخسى زعم بعض مشايخنا ان على الاب أن يضحى من مال الصغير وكذلك الوصى على قياس صدقة الفطر عند أبى حنيفة والاصح أنه ليس له ذلك ولهذا لا يملك عتق عبده وهبة ماله والقاضى فى مال الصغير على هذا والمجنون كالصبي وعلى الاب أن يؤدى خراج الارض التى للصبي وعشره و يؤدى دينه (وفى الفتاوى) الوصى اذا ضحى عن الصغير بماله يعنى بمال الصغير ولم يتصدق جاز فان تصدق ضمن (وفى النوازل) لو ضحى بشاة نفسه على غيره بأمره أو بغير أمره لا يجوز بخلاف العتق عن غيره فانه لو اعتق عبده عن كفارة رجل بأمره يجوز (وذكر) بعد هذا فى النوازل سئل نصير عن رجل ضحى عن الميت ماذا يصنع به قال يأكل منه و يصنع به ما يصنع بأضحيته فقيل له أيصير عن الميت فقال الاجر له والملك لهذا فقيل له فان ضحى عن الصبي فقال الاجر له والملك لهذا الرجل (وقال) محمد بن سلمة مثل هذا (وقال) محمد بن مقاتل مثل ذلك وأبو مطيع مثله (وقال) عصام بن يوسف يتصدق بالكل (وفى) الروضة ان أوصى ان يضحى عنه من ثلث ماله كل عام جاز (وفى) أضاحى الزعفرانى لو ضحى ببقرة عن نفسه وعن ستة من أولاده ان كانوا صغارا جاز وأجزأهم وفى الكبار بأمرهم جاز و بغير أمرهم لا يجوز هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق

(الفصل الثالث والعشرون في الجنايات والديات والحدود)

(تعمد) القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب (فالعمد) ما تعمد ضربه بسلاح أو ماجرى مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وموجب ذلك الاثم والقود الا ان يعفو الاولياء ولا كفارة فيه (وشبه العمد) عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ماجرى مجرى السلاح (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ضرب بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد لانه لا يقصد به الا القتل وموجب ذلك على القولين الاثم والكفارة ولا قود فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة (والخطأ) على وجهين خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيه (وأما) ماجرى مجرى الخطأ فمثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ (وأما) القتل بسبب فكحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه (والكفارة) في شبه الخطأ عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ فيهما الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة (ويقتل) الذمي بالذمي (ويقتل) الواحد بالجماعة (وتقتل) الجماعة بالواحد فاذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة رضي الله عنهم (وروي) أن سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه جميعا وقال لو تمالأ أي لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولان القتل بطريق التعاقب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص تحقيقا لمعنى الاحياء من الكل (وذكر) بعض شراح القدوري انما يقتص من جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح لازهاق الروح فأما اذا كانوا معينين بالاخذ والامساك فلا قصاص

عليهم

عليه (الكل من شرح الكنز) (ولا) يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف أو السكين حتى ان من أحرق رجلا بالنار أو قطع طرف لسانه فمات أو شجه وكان يضرب علاوته فمات يقتل بالسيف لا غير (ولا) يقتل الوالد بولده ولا الجد من قبل الرجال والنساء وان علا ولا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل الاب والام وان علت أو سفلت (ويقتل) الولد بالوالد (ولا) يقتل المولى بعبده ملك كله أو بعضه (ويقتل) العبد بمولاه (ولو) جن القاتل بعد القتل لا يقتل وينقلب مالا (ويقتل) سليم الجوارح بناقص الاطراف (والبالغ) والعاقل بالصبي والمجنون (ولا) قصاص بين الاحرار والعبيد ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس (الكل) من خزانة الفتاوى (ولو) غرق صبيا أو بالغا في البحر لا قصاص عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب (والجرم) العظيم على هذا (رجل) قمط صبيا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعلى عاقلته الدية (ولو) قمط رجلا فألقاه في البحر حتى رسب فغرق تجب الدية ولو سبح ثم غرق لا دية عليه (رجل) قتل آخر وهو في النزع قتل وان كان يعلم أنه يعيش (ولو) قتل رجلا بالابرة فلا قود عليه الا اذا غرزها في المقتل (ولو) قال اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية (وفي التجريد) لا تجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله (وفي) رواية تجب (ولو) قال له اقطع يدي فقطع لا شئ عليه خزانة الفتاوى (ولو) ان رجلا أخذ رجلا فقيده وحبسه في بيت حتى مات جوعا قال محمد أوجعه عقوبة والدية على عاقلته (والفتوى) على قول أبي حنيفة في انه لا شئ عليه (وان) دفنه في قبر حيا فمات يقتل به لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى على ان لا على عاقلته الدية (واذا) طين رجل على رجل بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن في قول أبي حنيفة (وقالا) عليه الدية غنية الفتاوى (رجل) نائم رآه قوم صحيح البدن فذبحه انسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل قياسا وفي الاستحسان تجب الدية

العلاوة بالكسر ما علق على البعير بعد حمله والجمع العلاوى اه

(أخذ) بيد رجل فجذب الرجل يده فانقلبت يده ان كان أخذ يده للمصافحة لا شيء عليه من ارش اليد وان كان غمزها فتأذى فجذبها فأصابه ذلك ضمن أرش اليد (ولو) ان صبيا في يد أبيه جذبه انسان والاب يمسكه حتى مات فدية الصبي على من جذبه و يرثه أبوه (وان) جذبه الاب و جذبه الرجل حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه (غنية الفتاوى) (رجل) ضرب رجلا بالسيف في غمده فخرق السيف الغمد و قتله فلا قصاص عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد ان كان بالغمد وضربه به وحده قتل به وهو بناء على القتل بالمثقل (ولو) غرزه رجل بابرة أو بما يشبهها متعمدا فقتله لا قود فيه ولو كان بمسلة ففيه القود بجنسها (رجل) ضرب رجلا بصخرة فمات لا يجب القصاص عليه (قيل) لابي حنيفة رحمه الله ارايت لو كانت الصخرة عظيمة قال وان ضربه بجبل اباقبيس لا يجب عليه القصاص فهي مسئلة القتل بالمثقل (وهذا) اللفظ مما أخذه بعض الجهال على أبي حنيفة في علم الاعراب فقال الصواب بجبل ابي قبيس قال القدوري لم يثبت هذا عن ابي حنيفة ولم يوجد في كتابه وان ثبت ذلك عنه فهو لغة بعض العرب قال القائل

ان أباها وأبا أباها • قد بلغا في المجد غايتاها

(من الغنية) (ولو) ألقى رجلا في ماء بارد في يوم الشتاء فمكث ساعة ثم ألقاه فمات فعليه الدية وكذا لو جرده من ثيابه فجعله في سطح في يوم شديد البرد فلم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذلك لو قمطه فجعله في الثلج (من الغنية) (ولو) ان رجلا طرح رجلا من سفينة في البحر او في دجلة وهو لا يحسن السباحة فرسب لا يقتل به عند ابي حنيفة وعليه الدية وان ارتفع ساعة وسبح ثم غرق ومات فان اباحنيفة قال ليس فيه قصاص ولا دية (من الغنية) (ولو) ان رجلا ادخل رجلا في بيت وادخل معه سبعا واغلق عليهما الباب فأخذ السبع الرجل فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه (وكذا) لو نهشته حية اولدغته عقرب لم يكن فيه شيء سواء ادخل الحية والعقرب معه اوكانا في البيت وان فعل ذلك بصبي فعليه

الدية

الدية (قال) في الحاوي ونيات وفيها قول آخر ان فيها الدية (من الغنية) (رجل) أقر انه قتل فلانا بحديدة اوقال بسيف ثم قال انما اردت غيره فأصبته درئ عنه القتل (ولو) قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال اردت غيره فأصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل (غنية) (وفي المنتقى) اذا قطع عنق رجل وبقي شئ من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل لاقود عليه لانه ميت ولومات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه (من الغنية) (صفان) التقيا صف من المسلمين وصف من المشركين فاقتتلوا فقتل رجل من المسلمين رجلا من اصحابه ظنه مشركا فعليه الكفارة والدية ولاقود عليه قيل هذا اذا كان المقتول في صف المسلمين وأما اذا كان المقتول في صف المشركين فلا يجب عليه شئ (غنية) (وعمد) الصبي وخطأوه سواء عندنا حتى تجب الدية في الحالين ويكون ذلك في حالة فعل العمد (وفي) الزيادات الدية في فعل العمد على العاقلة أيضا ولا كفارة عليه في الخطأ ولا يحرم الميراث (والمعتوه) كالصبي (ولو) أمر غيره أن يقطع يده أو يفقأ عينه ففعل لاضمان عليه في الوجهين (من الغنية) (ولو) قال اقتل أخي فقتله والآمر وارثه قال أبو حنيفة رحمه الله أستحسن ان آخذ الدية من القاتل (ولو) قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد بالقصاص فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص (قال) الشيخ الامام أبو الفضل الكرماني وجدت رواية انه لايثبت لهما حق القصاص وان اجتمعا وهو اقرب الى الفقه (من الغنية) (ويستوفي) الكبير حق القصاص قبل كبر الصغير قودا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب (صدر الشريعة) (رجلان) مدا شجرة فوقعت عليهما فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ولومات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية (رجل) دفع الى صبي سكينا فضرب الصبي نفسه أوغيره بغير اذن الدافع لايضمن الدافع شيأ (من الغنية) (حر) بالغ أمر

صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر (ولو) أن بالغا أمر صبيا بحرق مال انسان أو بقتل دابته فضمان ذلك على الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر (غنية) (ولو) وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة فأيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر (ولو) كان صبيا زنى بصبية فأذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة (من الغنية) (ولو) قتل الرجل عمدا وله ولي وا حد له أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي أولم يقض ويقتله بالسيف (ولو) أراد أن يقتل بغير السيف يمنع عن ذلك ولو فعل يعزر (خزانة الفتاوى)

(نوع)

في الجنين الغرة خمسمائة درهم وهي نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الجنين أو أنثى (وفي جنين) المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا أو عشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما مقام الدية (وعند) أبي حنيفة رحمه الله لا يعتبر بالتفاوت (وانما) سمي غرة لان غرة الشئ أوله ومنه غرة الشهر أي أوله وأول مقادير الديات خمسمائة درهم فلذلك سمي غرة وهي تجب في سنة واحدة (منية) (الجنين) اذا وجد قتيلا في محلة فلا قسامة ولا دية (رجل) ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما غرة وفي الحي دية كاملة (من الغنية) (وان) انفصل الجنين ميتا لم يرث لانا شككنا في حياته وقت موت الاب لجواز انه كان ميتا لم ينفخ فيه الروح ولجواز انه كان حيا فلا يرث بالشك (وفي الذخيرة) ثم الجنين اذا خرج ميتا لا يرث اذا خرج بنفسه وأما اذا اخرج حيا فهو من جملة الورثة (بيانه) اذا ضرب انسان بطن امرأة فألقت جنينا ان انفصل ميتا فانه لا يرث ولا يورث وان انفصل حيا فهو من جملة الورثة (تتارخانية)

نوع

(نوع فى الصبى والمجنون)

صبيان اجتمعوا فى موضع يلعبون ويرمون فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وذهبت وظهر الصبى ابن تسع سنين أو نحوه قال الفقيه أبوبكر أرش عين المرأة يكون فى مال الصبى ولاشئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة (قال) الفقيه أبو الليث انما وجبت الدية فى مال الصبى لانه لا يرى للعجم عاقلة (ثم) انما تجب الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود ولا باقرار الصبى ولابوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل (غنية) (رجل) حمل صبيا على دابة فقال له امسكها لى ولم يكن يسير معه فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذى حمله الدية سواء كان الصبى ممن يركب مثله أو لا يركب فان سير الصبى الدابة فوطئت انسانا فقتلته والصبى مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبى ولاشئ على عاقلة الذى حمله عليها لان الصبى أخذ فى السير بغير اذن الرجل له (وان) كان الصبى ممن لا يسير لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبى اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المتغلبة (وان) سقط الصبى عن الدابة والدابة تسير فمات الصبى كانت دية الصبى على عاقلة الذى حمله على كل حال سواء سقط الصبى بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبى يستمسك على الدابة أولا يستمسك (ولو) كان الرجل راكبا فحمل صبيا معه على الدابة ومثل هذا الصبى لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل لان الصبى اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فيكون سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة بمنزلة المباشرة (وان) كان هذا الصبى يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبى على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبى بيده (غنية) (واذا) كان الرجل يجن ويفيق فقتل رجلا فى حال افاقته ذكر فى الاصل انه والصحيح سواء فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا فى الاصل (قال) شيخ الاسلام خواهر زاده ان بعض

مشايخنا فصلوا فيه تفصيلا فقالوا ان كان الجنون مطبقا يسقط القصاص وان كان غير مطابق لا يسقط (غنية) (ولو) ان عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي عنها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدي (وان) كان العبد مع الصبي على الدابة فساقها فوطئت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها (غنية) (رجل) قتل رجلا عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني أستحسن ان لا اقتله وأجعل الدية في ماله والمسئلة في المنتقى (وذكر) في موضع آخر في المنتقى روى ابراهيم عن محمد في رجل قتل رجلا ثم جن القاتل لا يقتل (ولو) قضى عليه بالقود ثم جن فالقياس ان لا يقتل (وقال) أبو يوسف يقتل اذا كان قد قضى عليه (وفي) موضع آخر اذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص استحسانا وتجب الدية وان جن بعد الدفع اليه له ان يقتله (غنية) (مجنون) شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه لزمته الدية والكفارة (اراد) ان يكره غلاما أو امرأة على الفاحشة فلم يستطيعا دفعه الا بالقتل فدمه هدر

(نوع في القتل تسببا)

(ولو) عثر رجل بحجر فوقع في بئر حفرها آخر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي اثر فعله وان كان الحجر لم يضعه أحد لكنه حمل السيل فالضمان على الحافر (ولو) حفر بئرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر عدوانا (رجل) حفر بئرا في ملك غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر أولياء الواقع فالقياس ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر بما يملك انشاءه (غنية) (رجل) استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الطريق فتردى فيها انسان فان كانت في فناء داره فالضمان على المستأجر دون الاجير وان لم يكن في فنائه فان علم الاجير بذلك فالضمان على الاجير دون المستأجر وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لانه غره (غنية) (سقاه) سما حتى مات فهو على

وجه بين ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات لايجب القصاص ولا الدية ويحبس ويعزر ولو أخبره اخبارا تجب الدية على عاقلته (وان) دفع اليه شربه فشرب ومات لاتجب الدية لانه شرب باختياره الا ان في الدفع خدعة فلايجب الا التعزير والاستغفار (غنية) (رجل) قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف هو خطأ حتى يقول عمدا (رجل) قتل رجلا في النزع فانه يقتل به (واذا) شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت فحبسه القاضي ليرجمه غدا أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لاقصاص عليه (غنية الفتاوى) (رجل) قتل رجلا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص لزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم فلاقود عليهم وان علموا بالعفو (غنية) (المعلم) اذا ضرب الصبي أو المحترف التلميذ فمات ان كان ضربه بامر ابيه اووصيه لايضمن ان كان في الموضع المعتاد (غنية) (صبي) على حائط صاح به رجل فوقع فمات قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر لاشئ عليه اطلق الجواب هنا وفصله في نوادر رستم فقال اذا صاح به فقال لاتقع فوقع لايضمن ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا (من الغنية) (صبية) بنت ست سنين جنت وكانت جالسة جنب النار فخرجت الام الى بعض الجيران فاحترقت الصبية فماتت لاقود على الام لكن اذا كانت ملية ينبغي أن تعتق رقبة مؤمنة والا صامت شهرين متتابعين وتكون على ندامة واستغفار لعل الله أن يعفو عنها وهذا استحسان (غنية) (صبي) مات في الماء أو وقع من سطح فمات ان كان ممن يحفظ نفسه كان هذا بمنزلة البالغ وان كان ممن لايحفظ نفسه فعلى أبويه الدية والكفارة لأن حفظه عليهما فوجبت الكفارة عليهما ان كان في حجرهما وان كان في حجر أحدهما فالكفارة عليه واختار الفقيه أبو الليث أنه لا كفارة على أحدهما الا أن يسقط من يده والفتوى على ما اختاره أبو الليث (من الغنية)

(نوع في العفو والصلح)

(الوارث) اذا عفا عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى قال هو

بمنزلة الدين على رجل لرجل فمات الطالب وابرأته الورثة فانه يبرأ فيما بقى اما عن ظلمه المتقدم فلا يبرأ وكذا القاتل عن ظلمه وعدوانه ويبرأ عن القصاص (وذكر) الكرخى فى مختصره ان العفو عن القاتل أفضل لقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له (واختلاف) أهل العلم فى تأويله قال قوم هو كفارة للقاتل وقال آخرون هو كفارة للعافى وهو أولى التأويلين عندى (من الغنية) (رجل) قتل عمدا وله وليان فصالح أحدهما القاتل عن جميع الدم على خمسين ألفا جاز الصلح فى نصيبه بخمسة وعشرين ألفا وللآخر نصف الدية خمسة آلاف وروى عن أبى حنيفة رحمه الله ان الصلح على أكثر من الدية باطل ووجب لكل واحد منهما نصف الدية وهو خمسة آلاف والرواية المشهورة هى الاولى (ولو) كان القصاص بين أخوين أحدهما غائب فادّعى القاتل ان الغائب قد عفا عنه وأقام البينة على ذلك فانه تقبل بينته ويثبت العفو عن الغائب فلو جاء الغائب لا يكلف القاتل باعادة البينة هذا اذا أقام القاتل البينة على ما ادّعى من عفو الغائب وان لم يكن له بينة على ما ادّعى وأراد أن يستحلف الحاضر يؤخر حتى يقدم الغائب هكذا ذكر محمد وأطلق الجواب اطلاقا (قال) بعض مشايخنا يريد محمد بقوله يؤخر حتى يقدم الغائب تأخير استحلاف البتات لان الحاضر لا يستحلف على البتات أما اذا أراد استحلاف الحاضر على العلم بالله ما يعلم ان الغائب قد عفا عنه فانه يستحلف على ذلك (غنية) (وفى الذخيرة) رجل قتل عمدا وعلى المقتول ديون ثم ان ولى القتيل صالح القاتل على مال يقضى من ذلك ديون المقتول (وكذلك) لو كان المقتول أوصى بوصايا تنفذ من ذلك وصاياه (وكذلك) لو كان للمقتول أولياء عفا بعض الاولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا يقضى من ذلك المال ديون المقتول وتنفذ وصاياه (وزعم) بعض مشايخنا أن العمد اذا انقلب مالا فى الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء ألا ترى أنه يقضى من ذلك ديون الميت وتنفذ وصاياه وليس الامر كما زعموا ألا ترى ان الحر اذا قتل رجلا عمدا وللمقتول أولياء عفا عنه بعض الاولياء

حتى انقلب نصيب الباقين مالا يجب ذلك فى مال القاتل ولو كان خطأ فى الابتداء يجب على عاقلة القاتل (من التتارخانية) (ولو) عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطأ من ثلث ماله والعمد من كله أى اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فى حق الورثة فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فتصح من الثلث وأما العمد فوجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال (صدر الشريعة) (وتقضى) ديون الميت من الدية وبدل الصلح كذا فى البزازية

(نوع فى المتفرقات)

(ولو) أن رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد لا أضمنه (والعبد) المرهون اذا وجد قتيلا فى دار المرتهن أو الراهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة هكذا روى عن أبى يوسف (ولو) وجد الرجل قتيلا فى دار بين رجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها فالدية على عاقلتهما نصفان (من الغنية) (رجل) فقأ عين عبد أو بعير أو شاة أو دجاجة ففى الشاة والدجاجة ونحوهما يجب ما نقص من القيمة وأما فى العبد فعليه نصف القيمة (رجل) جرح فقال قتلنى فلان ثم مات فأقام وارثه البينة على رجل آخر أنه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق الورثة وقد كذب البينة بقوله قتلنى فلان (من الغنية) (رجل) أمر رجلا أن يضع حجرا فى الطريق فوضعه فعطب به الآخر فضمانه على الواضع (وكذا) اذا قال اشرع جناحا من دارك أو ابن دكانا على بابك تنتفع به ففعل فعطب به الآخر أو عبده أو دابته وكذا الآمر اذا بنى ذلك للمأمور بأمره ثم عطب به الآمر وكان المأمور هو الذى بنى ذلك (من الغنية) (ولو) ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته على بيت المال (من الغنية) (ولو) أن رجلا أراد أن يضرب انسانا بالسيف فأخذ سيفه ذلك الانسان بيده فجذب صاحب السيف سيفه من يده

فقطع بعض أصابعه فان كان القطع من المفاصل فعليه القود لانه عمد وان لم يكن القطع من المفاصل فعليه الدية (من الغنية) هذا ما يسر الله لنا نقله من مجموع المرحوم مؤيدزاده والله تعالى أعلم

(نوع فيما يتعلق بالديات)

(وفى التجريد) حكم الخطأ الدية والكفارة وحرمان الميراث ولا خلاف فى أن تقدير الدية من الابل مائة ومن الدنانير ألف ومن الدراهم عشرة آلاف (وعندهما) من البقر مائة بقرة ومن الشياه ألف شاة ومن الحلل مائة حلة (ودية) المرأة نصف ذلك (ودية) الذمى والمستأمن كدية المسلم عندنا (ودية) الخطأ اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة (ودية) شبه العمد أرباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى (وفى) فتاوى القاضى الامام واختلفوا فى تفسير حكومة العدل قال بعضهم ينظر الى المجنى عليه إنه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففى الحر تجب عشر ديته قال والفتوى على هذا وهذا ما يسر الله نقله من الخلاصة (وفى) النفس الدية وكذا الانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان (وبعضه) اذا منع الكلام (والصلب) اذا منع الجماع وكذا اذا افضاها فلم تستمسك البول (ومن) قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه دية واحدة (وما) فى البدن اثنان ففيهما الدية وفى أحدهما نصف الدية (وما) فيه أربعة ففى أحدهما ربع الدية (وفى) كل أصبع عشر الدية وتقسم على مفاصلها والكف تبع المفاصل (وفى) كل سن نصف عشر الدية فان قلعها فنبتت أخرى مكانها سقط أرشها (وفى) شعر الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية وكذا اللحية والحاجبان والاهداب واليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها (وفى) الشارب ولحية الكوسج

وثدى الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء والاصبع الزائدة وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته حكومة (واذا) قطع أصبعا فشلت أخرى ففيها الارش (وعمد) الصبي والمجنون خطأ وقد تقدم (والشجاج) عشرة الحارصة وهى التى تشق الجلد ثم الدامعة وهى التى تخرج ما يشبه الدمع ثم الدامية وهى التى تخرج الدم ثم الباضعة وهى التى تبضع اللحم ثم المتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم أكثر ثم السمحاق وهى جلدة فوق العظم اتصلت اليها الشجة ثم الموضحة وهى التى توضح العظم ثم الهاشمة وهى التى تهشم العظم ثم المنقلة وهى التى تنقله ثم الآمة وهى التى تصل الى أم الدماغ (ففى) الموضحة القصاص ان كان عمدا وفى الباقى حكومة عدل ولا قصاص فى شئ منها وان كانت عمدا (وروى) فى الموضحة وفيما قبلها القصاص دون ما بعدها (وفى) الموضحة الخطأ نصف عشر الدية (وفى) الهاشمة العشر وفى المنقلة عشر ونصف (وفى) الآمة الثلث وكذا الجائفة فاذا نفذت فثلثان (والشجاج) تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل وقد تقدم بيان حكومة العدل (ومن) شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل فيه ارش الموضحة (وان) ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم يدخل ولم يقتص من الموضحة والطرف حتى يبرأ (ولو) شجه فالتحمت ونبت الشعر سقط الارش والله تعالى أعلم وهذا ما يسر الله تعالى نقله من المختار على وجه الاختصار

(باب القسامة)

القتيل كل ميت به أثر اذا وجد فى محلة لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمدا أو خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يقضى بالدية على أهل المحلة وكذلك اذا وجد بدنه أو أكثره أو بعضه مع الرأس فان لم يكن فيهم خمسون رجلا

كررت الايمان عليهم لتتم خمسين ومن أبى منهم يحبس حتى يحلف ويقضى بالدية للولى (ولا) يدخل فى القسامة صبى ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة (وان) ادعى الولى القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على ذلك (وان) وجد على دابة يسوقها انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلة السائق وكذا القائد والراكب (وان) وجد فى دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا حضورا والا كررت الايمان عليه والدية على عاقلته (وان) وجد بين قريتين فعلى أقربهما اذا كانوا يسمعون الصوت (ولو) وجد فى السفينة فالقسامة على الملاحين والراكب (وفى) مسجد محلة فعلى أهلها (وفى) الجامع والشارع الاعظم الدية فى بيت المال ولا قسامة (وان) وجد فى برية أوفى وسط الفرات فهدر وان كان محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت والله تعالى أعلم هذا ما يسر الله نقله (من المختار) (ولو) وجد فى دار نفسه تدى عاقلة ورثته عند أبى حنيفة رحمه الله وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى (القسامة) على أهل الخطة لا على السكان ولا على المشترين فلو باع كلهم فعلى المشترين (وجد) قتيل فى دار بين قوم لبعضهم أكثر فهى على الرءوس وفى سوق مملوك فعلى المالك وفى غير المملوك والسجن لا قسامة والدية على بيت المال (ولو) وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنهما هذا ما يسر تعالى نقله من الدرر والغرر والله الموفق لسبيل الرشاد

(باب المعاقل)

وهى جمع معقلة وهى الدية والعاقلة الذين يؤدونها وتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل فان كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين واخرجت فى أقل أو أكثر وان لم يكن من أهل الديوان فقبيلته يقسط عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم وينقص منها فان لم تسع القبيلة ذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا (وان) كان ممن يتناصرون بالحرف فأهل حرفته (وان) تناصروا

بالحلف

بالحلف فأهله ويؤدى القاتل كاحدهم (ولا) عقل على الصبيان والنساء ولا يعقل الكافر عن المسلم ولا بالعكس (وان) كان للذمى عاقلة فالدية عليهم والا ففى ماله فى ثلاث سنين (وعاقلة) المعتق قبيلة مولاه وعاقلة مولى الموالاة مولاه وقبيلته (وولد) الملاعنة تعقل عنه عاقلة أمه فان ادعاه الاب بعد ذلك رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب (وتحمل) العاقلة خمسين دينارا فصاعدا وما دونها فى مال الجانى ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجانى الا ان يصدقوه واذا جنى الحر على العبد خطأ فعلى عاقلته وهذا ما يسر الله تعالى نقله (من المختار) والله الموفق لسبيل الرشاد

الخلاف بالكسر العهد والنصرة اه

(فصل فى المسائل المتعلقة بالحدود)

(رجل) زنى بامرأة ميتة لا حد عليه وعليه التعزير (لما) روى ان بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقم عليه الحد ونزل فيه قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة الآية وقبلت توبته من غير حد (ولو) أتى امرأة أو غلاما فى الموضع المكروه والعياذ بالله تعالى فليس عليه حد الزنا ولكنه يستتاب بالتعزير والحبس (وعندهما) عليه الحد (وفى) روضة الزندوستى ان الخلاف فى الغلام أما لو أتى امرأة فى الموضع المكروه منها يحد بلا خلاف (ولو) فعل هذا بعبده أو أمته أو منكوحته لا يحد بلا خلاف (قال) محمد رحمه الله فى الاصل اذا زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما وجعل الجواب فى الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت مجنونة أو صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل انه زنى بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام عليه الحد (من الغنية) (عن) ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به (وقال) من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه (وعن) جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان أخوف ما أخاف على أمتي عمل قوم لوط (مصابيح) (ولو) لاط بامرأته أو عبده لا يجب الحد (وفي) جامع ظهير الدين اللواطة في عبده وفي الاجنبي والاجنبية فيهما أشد التعزير والرأي فيهما الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه (وقالا) فيهما الحد (وقال) أبو بكر يحرق بالنار (وعن) الشعبي يرجم في الاحوال كلها (وعن) البعض يهدم عليه جدار (ولو) جرد امرأة وعانقها او قبلها او جامعها فيما دون الفرج حتى انزل فعليه التعزير (رجل) وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه التلف اذا ضرب يجلد قدر ما يحتمل (خزانة الفتاوى) (رجل) زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فافضاها لا حد عليه في قولهم جميعا ثم ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالافضاء وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه الدية والمهر ايضا ولا تحرم عليه أمها ولا بنتها بهذا الوطء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرم (من الغنية) (رجل) زنى بجارية مملوكة وقتلها بفعل الجماع ذكر في الاصل ان عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافا وذكر أبو يوسف في الامالي عن أبي حنيفة ان عليه الحد والقيمة وقال أبو يوسف عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح (ولو) زنى بامرأة فقتلها بفعل الجماع كان عليه الحد والدية (ولو) أقرت المرأة فقالت زنيت بهذا الرجل وأنكر الرجل لا حد على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا تحد المرأة (وكذا) لو قال الرجل زنيت بهذه المرأة وأنكرت المرأة الزنا لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يحد (ولو) قال الرجل زنيت بهذه المرأة وقالت لا بل تزوجني فانه يحد وعليه المهر لها (وكذا) لو أقرت هي بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة وقال الرجل لا بل تزوجتها لا حد عليه وعليه المهر لها (من الغنية) (أربعة) شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فنظروا اليها فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف (ولو) أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بامرأة ولم يعين المرأة حد الرجل

(من الغنية) (اذا) أقر المجبوب بالزنا أو شهد عليه الشهود لا يحد (ولو) أقر الخصي بالزنا أو شهد عليه الشهود حد وكذلك العنين (ولو) أقر الاخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو اشارة لا يحد ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل (غنية) (زنى) بجارية الغير ثم اشتراها او بحرة ثم تزوجها فانهما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان (والحرة) اذا زنت بعبد ثم اشترته فانهما يحدان جميعا (غنية) (ولو) وطئ جارية ابنه أو جارية امرأته وادعى الشبهة يجب لكل وطء مهر (العاقلة) البالغة طاوعت من صبي أو مجنون لا حد عليهما (وزاد) في النظم وعليها العدة ولا مهر لها (المرأة) اذا كرهت على الزنا فمكنت لم تحد بالاجماع ولا تأثم بالتمكين ان شاء الله تعالى (ومعنى) المكره على الوطء ان تكون مكرهة الى وقت الايلاج اما لو أكرهت حتى اضطجعت ثم مكنت قبل الايلاج كانت مطاوعة فيجب عليها الكفارة في رمضان (خزانة) (ولو) قال لآخر يا زاني فقال لا بل أنت يحدان (الصبي) اذا زنى بصبية لا حد عليه وعليه المهر في ماله لانه مؤاخذ بافعاله واذنها لم يصح (رجل) أقر بالزنا أربع مرات ثم قال والله ما اقررت درئ عنه الحد (خزانة) (ولا) يجب الحد على واطئ جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه ولم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطء لقيام دليل يدل على حله وان تخلف عنه لمانع فاورث بذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل ويثبت النسب مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم كونه زنا خالصا وهي تثبت في مواضع (منها) وطء الرجل جارية ابنه (ودليل) حله قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطء وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك ثمة لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك (ومنها) وطء مطلقته البائن (والدليل) فيه ان بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم جعل

الكناية رجعية ومنهم عمر رضي الله عنه (ومنها) وطء المولى للجارية المبيعة أو الممهورة قبل التسليم (والدليل) فيها انها في يده فضمانه يعود الى ملكه بالهلاك (وكذا) وطء المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم أو بعده أو بشرط الخيار لان له فيها حق الملك (ومنها) وطء جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه (ومنها) وطء الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة (ومنها) وطء الجارية المرهونة في رواية لان سبب الملك العقد له ولهذا عنده لاكها يكون مستوفيا الدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع (شرح المجمع)

(قوله والممهورة) اي التي جعلت مهرا لامرأة تزوجها السيد اه من العيني على الكنز

(فصل فيما يظهر في الزنا)

(أربعة) شهدوا على امرأة بالزنا وأحدهم زوجها فان لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم وحدت المرأة وان كان الزوج قذفها أولا والمسئلة بحالها فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان لان شهادته لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته سعى في دفع اللعان عن نفسه (من الغنية) (والزاني) اذا ضرب الحد لا يحبس (والسارق) اذا قطع يحبس الى أن يتوب لان الزنا جناية على نفسه فلو حبس حبس لاجل نفسه وأما السرقة فهي جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره وهو جائز (رجل) اتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى فان القاضي لا يعلم الناس بالفاحشة لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه (غنية الفتاوى) (التقادم) يمنع الشهادة على الزنا والسرقة وحد التقادم بعضهم قدره بشهر وهو قولهما و بعضهم قدره بستة أشهر و بعضهم فوضه الى رأي القاضي (وفي) الاصل لم يوقت أبو حنيفة (وعنه) ثلاثة أيام (وعنه) لا يقبل بعد ستة أشهر وقيل لا يقبل بعد ثلاثة أيام اليه أشار محمد (خزانة)

(فصل فيما يصير شبهة بالاحصان)

(رجل) زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية محمد (وروى) عن أبي حنيفة رحمه الله انه يسقط الحد (وذكر) أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله ان من زنى بامرأة ثم تزوجها أو

بجارية

بجارية ثم اشتراها لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعليه الحد في قول أبي يوسف (وذكر) ابن سماعة في نوادره على عكس هذا وقال على قول أبي حنيفة عليه الحد في الوجهين وفي قول أبي يوسف لاحد عليه في الوجهين (وروى) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء انه يملك عينها وملك العين في محل الحل سبب الملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق يمتنع القطع فأما في النكاح فلا يملك عين المرأة وانما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت المنكوحة بالشبهة كان العقر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط الحد عنه (من الغنية) (وينبغي) للقاضي أن يسأل شهود الاحصان عن الاحصان ما هو فان قالوا فيما وصفوا تزوج امرأة ودخل بها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يكتفي بقولهم ودخل بها (وعند) محمد لا يكتفي به مالم يقولوا جامعها (واجمعوا) على انه لا يكتفي بقولهم مسها أو لمسها (واجمعوا) على انه يكتفي بقولهم جامعها باضعها (وفي) البقالي انه يكتفي بقولهم اغتسل منها (غنية) (ولو) خلا بامرأة ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فان الزوج يكون محصنا باقراره والمرأة لا تكون محصنة لانكارها (رجل) أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فامر القاضي برجمه ثم قال والله ما أقررت بشئ يدرأ عنه الحد هذا ما يسر الله تعالى نقله من مجموع مؤيد زاده شارح الطحاوي (لا يحل) شرب الخمر الا عند الضرورة للعطش يشرب قدر ما يدفع العطش فلو انه شرب الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لانه ضرورة فيباح هذا المقدار لدفع العطش فقط (ومن) شرب منها قدر ما يصل الى جوفه يحد ثمانين جلدة ان كان حرا أو أربعين ان كان عبدا (ومن) وجد في فيه رائحة الخمر أو قاء خمرا لا يحد شرب البنج للتداوي لا بأس به فان ذهب به عقله لم يحد فان سكر منه لا يحد عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ومن زنى في رمضان فادعى شبهة تسقط الحد عزر وحبس هذا ما يسر الله تعالى نقله (من الخلاصة) والله تعالى الموفق لسبيل الرشاد

(نوع في حد القذف)

وفي جنايات النوازل رجل قال لآخر يا خبيث لا يقول له بل أنت والاحسن ان يكف عنه ولا يجيب ولو رفع الامر الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا لا بأس به (ولو) قال لآخر يا ديوث أو يا فاجر أو يا فاسق أو يا يهودي أو يا مخنث لا يجب الحد ولكن يعزر يعني اذا قال لصالح أما اذا قال للفاسق يا فاسق أو قال للص يا لص لا يجب شئ واختيار التعزير الى القاضي من واحدة الى تسع وثلاثين وهذا عندهما وهذا في الفتاوى (وفي) شرح الطحاوي في كتاب الحدود التعزير على اربع مرات تعزير اشراف الاشراف كالعلماء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وتعزير أوساط الناس وتعزير الخسائس فتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو أن يقول القاضي بلغني انك تقول كذا أو تفعل كذا وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والضرب والحبس بعد ذلك قال المصنف رحمه الله سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ومما يتصل بهذا العبد اذا أساء الادب فللمولى أن يعزره ويؤدبه ولا يجاوز الحد به وكذا امرأته قال الله تعالى واضربوهن أباح تعزير النساء عند الحاجة اليه (الساحر) اذا ادعى انه خالق ما يفعل ان لم يتب يقتل والساحرة تقتل بردتها ان كانت تعتقد ذلك وان كانت المرتدة تقتل ولكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة (رجل) يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا ساحر ويحكم بارتداده ويقتل هكذا ذكر مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له أثرا (رجل) علم ان فلانا يتعاطى من المناكر هل له أن يكتب الى أبيه بذلك ان وقع في قلبه ان أباه يقدر على ان يغير على ابنه يحل له ان يكتب به الى أبيه وان لم يقع في قلبه انه لا يقدر لا يكتب (وكذا

بين المرء وزوجه وكذا بين السلطان والرعية اه هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق لسبيل الرشاد

(باب السرقة)

(ركنها) أخذ الشئ خفية (ومحلها) مال محرز ومملوك وهو شرط (ونصابها) قدر عشرة دراهم مضروبة (وحكمها) القطع (فان) سرق مكلف حر أو عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة بمكان كبيت أو صندوق او بحافظ كجالس في الطريق او مسجد عنده مال واقر بها مرة او شهد رجلان بان سألهما الامام كيف هي اوما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها قطع (وان) تشارك جمع فيها فاصاب كل قدر نصاب قطعوا وان أخذه بعضهم (وقطع) بالساج وبالآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب (ولا) يقطع فيما وجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة ونورة (ولا) بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الحرز (ولا) في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب ذهب اوفضة وشطرنج ونرد ومصحف وصبي حر ولو بحلى وعبد ودفتر الحساب ولا في كلب وفهد وزيت وتبن ومال عامة في بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا اومؤجلا ولو بزيد وما قطع فيه وهو بحاله لان تغير وسرق ثانيا قطع كغزل قطع فيه ثم نسج فسرق ولا من سرق من ذي محرم محرم منه بخلاف مال في بيت غيره ومال مرضعته ولا من الزوج وعرس ولا من مال خاص له من سيده وعرسه وزوج سيدته ولا من مكاتبه ومبعضه ومغنم وحمام وبيت اذن في دخوله اوسرق شيأ ولم يخرجه من الدار أو دخل بيتا وناول من هو خارج اونقب بيتا وأدخل يده فيه وأخذ شيأ أوطر صرة خارجة من كم غيره (اما) الاطرار وحل الرباط فان طر الرباط من خارج فلا قطع وان حل الرباط أو سرق أوحل جملا من قطار أو حملا قطع ان حفظه ربه أو نام عليه أوشق الحمل فاخذ منه شيأ أوأدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه أو أخرج

قوله وعبد اى مطلقا كبيرا أو صغيرا على قول أبي يوسف وبه صرح برى القطع في الصغير اى الغير المميز لانه مال اه وقوله وحمام أى منها را وقوله طر أى شق اه حموى

من مقصورة يندار فيها مقاصير الى خارج أو سرق رب مقصورة من مقصورة
أخرى فيها أو ألقى شيأ من حرز فى الطريق ثم أخذه وحمله على حمار فساقه
وأخرجه من الحرز هذا ما يسر الله تعالى نقله من صدر الشريعة

(فصل فى جناية البهيمة والجناية عليها)

(ضمن) الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أى عضت بمقدم أسنانها أو خبطت أى ضربت بيدها أو صدمت أى ضربت بنفسها شيأ (فلو) حدثت هذه الاشياء وهى تسير فى ملكه لم يحرم الميراث ويلزمه الكفارة (ولو) حدثت فى ملك غيره فلو كان سيرها باذنه كان كملكه والا ضمن ما تلف مطلقا الا ما نفحت برجلها أو ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها أو عطب بما راثت أو بالت فى الطريق سائرة (فلو) أوقفها لغيره ضمن الا فى موضع اذن الامام بايقافها فيه (وان) أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا أو أفسد ثوبا لا يضمن السائق للدابة والقائد كالراكب فى الضمان وعليه أى الراكب الكفارة لأنه مباشر وحكم المباشر أن لا يرث ان كان المقتول مورثه بخلافهما أى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من أحكام التسبب (ضمن) عاقلة كل حر فارس أو راجل دية الآخر ان اصطدما وماتا ولم يكونا من العجم وكان الاصطدام خطأ ولو عمدا فنصفها أى الدية ولو عبدين فيهدر دمهما ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فى الخطأ ونصفها فى العمد ويأخذها عاقلته (سائق) دابة سقط بعض أدواتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لو معه سائق فى جانب الابل ضمنا وأما اذا لم يكن فى جانب الابل بل بوسطها وأخذ زمام واحد منها ضمن وحده (قتل) بعير ربطه على قطار يسير بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط فلو ربطها والقطار واقف ضمنها أى الدية عاقلة القائد بلا رجوع كذا اذا علم القائد انتهى هذا ما يسر الله تعالى

(قوله نفحت) أى ضربت بذنبها

تعالى نقله من الدرر والغرر وقد تقدم فى فصل الضمانات ما يتعلق بالجنايات فليراجع والله الموفق لسبيل الرشاد

(الفصل الرابع والعشرون فى الشرب والمزارعة والمساقاة)

(كتاب الشرب) وفى فتاوى القاضى الامام الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلأ والنار ولم يرد به شركة الملك وانما اراد به الاباحة فى الماء الذى لم يحرز فى الحياض والعيون والآبار والانهار فلكل أحد أن يشرب منها ويسقى دوابه وان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يسقى بها أرضه ولا زرعه (وفى الاصل) المياه ثلاثة (الاول) فى نهاية العموم كالانهار العظام كدجلة والفرات وجيحون وسيحون وهى ليست بمملوكة لاحد ولكل أحد أن يستقى منها ويسقى دابته وأرضه ويشرب به ويتوضأ به ولكل أحد نصب الطاحون والساقية والدالية واتخاذ المشرعة واتخاذ النهر الى أرضه بشرط أن لا يضر بالعامة فان أضر يمنع من ذلك فان لم يضر فعل ذلك ولم يمنع وان أضر وفعل فلكل واحد من أهل الدار مسلم او ذمى أو امرأة أو مكاتب منعه (الثانى) فى نهاية الخصوص كماء الحب والكوز وليس لاحد أن ينتفع به الا باذن صاحبه (وفى) الفتاوى فى كتاب الصلاة لو صب ماء حب انسان يقال له املاء فان اضطر اليه فحينئذ ينتفع به بغير اذن صاحبه (الثالث) المتوسط وهو ماء الانهار والآبار المملوكة والحياض ولكل واحد أن يسقى دابته الا اذا كان له جمال وأبقور كثيرة يخاف صاحب النهر فسادا للمسناة وتخريب النهر فحينئذ له منعه هكذا فى الفتاوى (وان) كان الحوض فى دار رجل أو فى بستانه فاستقى آخر منه ليس لصاحب الدار والبستان ان يأخذ ذلك منه الا ان لصاحب الملك أن يمنعه من الدخول فى ملكه ولكل واحد أن يقول لى حق فى دارك فاما ان توصلنى اليه أو تمكننى من الدخول وهذا اذا كان له مستقى غير ذلك فان لم يكن فله أن يدخل داره بغير اذنه (الكل) فى نسخة الامام السرخسى (وفى) فتاوى القاضى نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب منه من هذا النهر كان لصاحب

الحب بالضم الخابية وقوله وأبقور بالضم من جمع البقر والمسناة بالفتح حائط يبنى فى وجه الماء ويسمى السد اه

الارض الذى ليس له شرب منه ان يشرب ويتوضأ او يسقى دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقى ارضا منه او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه (وفى) شرح الشافى لا يجوز بيعه وليس لاحد نصب الطاحونة ولا غيرها على الانهار المشتركة لاقوام مخصوصين وليس للسلطان ان يأذن لهم بذلك وان اذن لم يعتبر اذنه (نهر) بين قوم عليه ارضون لم يعرف كيف كان اصله اختلفوا فيه يقسم بينهم على قدر اراضيهم فان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك الا برضى الآخرين والمختار انه اذا لم يمكنه سقى ارضه من غير سكر رفع الامر الى القاضى حتى يأمرهم بالمهايأة فان اصطلحوا على ان يسكر كل شارب يوما جاز وليس لاحد ان يكرى منه نهرا الا برضى الآخرين وكذا نصب الرحى الا ان يكون موضع الرحى فى ارضه ولا يضر بالنهر ولا بالماء (ومن) كان له شرب فى ارضه فى اسفل النهر فقتح ذلك فى اعلاه فليس له ذلك (ومن) جعل باب داره فى اعلى حائطه له ذلك كذا فى مختصر عصام وقسمة شرح الطحاوى (وفى) كتاب الشرب للامام خواهر زاده لو اراد أن يجعل شربه اسفل او اعلى له ذلك وهكذا فى نسخة الامام السرخسى (وذكر) الصدر الشهيد فى كتاب الحيطان ولو اراد أن يسوق شربه الى ارض اخرى لم يكن لها شرب فيما مضى لم يجز (وهذا) كطريق بين قوم اراد احدهم ان يفتح فيه طريقا لممر دار اخرى لم يجز (الكل) فى الاصل (وفى العيون) نهر مشترك بين قوم اذنوا الرجل فى السقى منه الا رجلا فانه لم يأذن له ليس له ان يسقى حتى يأذنوا كلهم كذا روى هشام عن ابى يوسف رحمه الله (وفى) مزارعة النوازل عن محمد بن مقاتل فى رجل سرق ماء فساقه الى ارضه او كرمه فانه يطيب له ما خرج وهو بمنزلة رجل غصب شعيرا او تبنا وسمن دابته فعليه قيمة العلف وما زاد فى الدابة فهو طيب له (قال) رحمه الله فعلى قياس هذا لو سرق اوراق التوت واعطى دود القز فالابريسم يطيب له وعليه قيمة الاوراق

قوله يسكر اى يسد والمصدر السكر كالقتل والاسم بوزن الفعل اه

(فصل)

(فصل فی مسایل الماء)

فی فتاوی القاضی الامام رجل اراد سقی ارضه او زرعه من مجری له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعه قالوا لاشیء علیه کالومنع الراعی حتی ضاعت المواشی (رجل) له نوبة ماء فی یوم معین من الاسبوع فجاء رجل وسقی ارضه فی نوبته ذکر الشیخ الامام علی البزدوی ان غاصب الماء یکون ضامنا (وفی) متفرقات الفقیه ابی جعفر رجل سقی ارضه فتعدی الماء الی ارض جاره ان اجری الماء اجراء لا یستقر فی أرضه بل یستقر فی ارض جاره یضمن وقد تقدم مثل هذا فی الضمانات والله اعلم

(نوع فی الارض الموات)

(وفی الاصل) من احیا ارضا میتة باذن السلطان ملکها وبدون الاذن لا وعندهما یملکها بدون اذن السلطان (والارض) المیتة کل ارض من اراضی السواد والجبال لا یبلغها ماء الانهار ولیس لاحد فیها ملک واراضی بخارا لیست بموات لانها دخلت فی القسمة وتصرف الی اقصی مالک او بائع فی الاسلام اوالی ورثته وان لم تعلم ورثته فحینئذ التصرف للقاضی (وقال) رحمه الله هکذا قال الامام ظهیرالدین المرغینانی (وتفسیر) الاحیاء ان یبنی علیها او یغرس اویکربها او یسقیها وهکذا فی مزارعة النوازل هذا ما یسر الله نقله من الخلاصة

(فصل فی المزارعة)

(قال) فی الاصل اذا دفع المزارع الارض الی آخر مزارعة فالمزارعة فاسدة عند أبی حنیفة رحمه الله وکذا المعاملة والخارج لصاحب الارض ان کان البذر منه وللعامل ان کان البذر منه وان کان من رب الارض فعلیه أجر مثل عمل العامل وکما یجب أجر المثل فی عمل العامل یجب أجر مثل الارض فی المزارعة الفاسدة ویجب أجر مثل البقر (والمراد) من قوله یجب أجر مثل الارض والبقر یعنی یجب أجر مثل الارض مکروبة أما البقر فلا یجوز ان یستحق بعقد المزارعة وأجر المثل یجب بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبی یوسف لا یزاد علی المشروط (والمزارعة) جائزة علی قولهما

والفتوى على قولهما (ثم) ان أبا حنيفة انما فرع المسائل على قول من جوز المزارعة لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله (ثم) للمزارعة شرائط وركن وحكم وصفة (أما) ركنها فالايجاب والقبول (وأما) شرائطها فمن جملة ذلك كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والعامل من أهل العقد وبيان المدة سنة أو سنتين شرط فى الزراعة وفى المعاملة تجوز من غير بيان المدة استحسانا وتقع على اول ثمرة تخرج فى تلك السنة (وفى النوازل) عن محمد بن سلمة المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضا وتقع على سنة واحدة يعنى على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال انما شرط أهل الكوفة بيان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت وابتداؤها وانتهاؤها مجهول ووقت المعاملة معلوم فأجازوا المعاملة وتقع على أول سنة ولم يجيزوا المزارعة أما فى بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كالمعاملة (ولو) دفع أرضه مزارعة خمسمائة سنة فهى فاسدة (ومن) شرائطها التخلية حتى لو شرط فى العقد ما يتعذر به التخلية مثل عمل رب الارض تفسد المزارعة (ومن) شرائطها بيان ما يزرع فى الارض قياسا وفى الاستحسان ليس بشرط (ومن) شرائطها بيان من عليه البذر (وعن) بعض أئمة بلخ ان كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون على أحدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه البذر (ومن) شرائطها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة بينهما فى الخارج وأن يقول بالنصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك فان بينا نصيب أحدهما ينظر فان بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا (ومن) الشرائط فى المعاملة أن يكون العقد واقعا على ما هو فى حد النمو بحيث يزيد فى نفسه بسبب عمل العامل حتى لو عقدا عقد المعاملة على ما يتناهى عظمه وصار بحال لا يزيد فى نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة (وأما) بيان حكمها فنقول حكمها ثبوت الملك فى منفعة الارض اذا كان البذر من

جهة

جهة المزارع والشركة فى الخارج (وأما) بيان صفة المعاملة والمزارعة فنقول المعاملة لازمة من الجانبين ولو أراد أحدهما السفر ليس له الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر منه حتى لا يملك الفسخ الا بعذر لكن غير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر فى الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر لان فيه اتلاف ماله وهو البذر والانسان لا يجبر على اتلاف ماله بخلاف المعاملة فانه ليس له الوفاء بما يؤدى الى تلف المال على أحدهما فيلزمه المضى فيها الا بعذر (والعذر) ان يمرض العامل أو يلحق صاحب النخل دين فيضطر الى بيعه لان فيه ضررا ظاهرا أما ترك السفر فليس فيه ضرر ظاهر فافترقا وبعد ما يلقى البذر فى الارض تصير لازمة من الجانبين قال فى شرح الشافى بعد هذا المزارعة على سبعة) أوجه (أحدها) ان تكون الارض من احدهما والبقر والعمل والبذر من الآخر وهذا العمل جائز وصاحب البذر مستأجر للارض (الثانى) ان يكون العمل من أحدهما والباقى من الآخر وهذا جائز أيضا وصاحب البذر مستأجر للعامل ليعمل به (الثالث) أن تكون الارض والبذر من أحدهما والبقر وآلات العمل والعمل من الآخر وهذا جائز أيضا (الرابع) أن يكون البذر من العامل والبقر من قبل رب الارض وهذا فاسد فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف انه يجوز (الخامس) أن يكون البقر من احدهما والباقى من الآخر (السادس) أن يكون البذر والبقر من واحد والباقى من الآخر (السابع) أن يكون البذر من واحد والباقى من الآخر فالمزارعة فاسدة فى هذه الوجوه الثلاثة (رجل) دفع أرضا ونخلا ليزرعها المزارع على أن يقوم على النخل بالنصف فهذه مزارعة شرطت فيها المعاملة فينظر ان كان البذر من المزارع فسدت المزارعة والمعاملة لانه صفقة فى صفقتين فان كان من رب الارض جاز كلاهما لانه أجرة وان كانت المعاملة معطوفة على المزارعة بأن يقول أدفع اليك هذه الارض فتزرعها ببذرك وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة جاز مطلقا (وفى النوازل) رجل

له أرض أراد أن يأخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون ذلك بينهما فالحيلة أن يشترى نصف البذر ويقبضه ويبرئه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها على ان الخارج بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما لان البذر منهما (وفى النوازل) ايضا رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة فزرعها فرفع ثمرتها ثم زرع السنة الثانية بغير اذن رب الارض فنبت الزرع أولم ينبت فبلغ ذلك رب الارض فلم يجز ان كانت العادة بين أهل تلك القرية انهم يزرعون المرة بعد الاخرى بغير مزارعة جديدة فذلك جائز (وفى) فتاوى النسفى رجل زرع أرض الغير بغير أمره ينظر الى العرف ان كانت مناصفة يكون بينهما نصفين قال رحمه الله وهذا اذا كانت معدة لذلك بان كان صاحب الارض ممن لا يزرع بنفسه ويدفع مزارعة وفى أول مزارعة النوازل رجل زرع أرض غيره بغير أمره فعليه نقصان الارض هذا قول نصير وقال محمد بن سلمة ينظر بكم تستوجر قبل استعمالها وبكم تستوجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك (رجل) زرع أرض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الى بذرى فأكون أكارا لك ان كان البذر مستهلكا لا يجوز وان كان قائما يجوز والله أعلم

(فصل فى اعمال المزارعة ما يكون على المزارع وما لا يكون)

(الاصل) ان كل عمل لا بد للمزارعة منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه من الارض المدفوعة اليه فان المزارع يجبر عليه سواء كان ذلك مشروطا فى العقد أولم يكن كالسقى والتبذير وكل عمل للمزارع منه بد فى تحصيل الزرع الا انه من عمل يزيد فى جودة الخارج ان كان ذلك مشروطا فى عقد المزارعة يجبر عليه (وحفر) البئر واصلاح المسناة على صاحب الارض ايضا وفتح فوهة النهر الصغير من النهر الكبير على العامل الا ان يبعد أو يكون فى موضع وثم ظلمة يمنعون الماء فحينئذ يكون على رب الارض قال هكذا أفتى الشيخ الامام ظهير الدين (وحفظ) الزرع على المزارع الى وقت الادراك وبعد ذلك عليهما (وان) شرط الحفظ على المزارع بعد الادراك أو شرط مؤنة الماء على المزارع ينبغى أن لا تفسد المزارعة

(واذا) أدرك الباذنجان والبطيخ فالحمل والالتقاط عليهما (واذا) صار الزرع قصيلا فارادا أن يفصلاه ويبيعاه كذلك فالفصل عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل فيما يكون عذرا فى فسخ المزارعة)

(وفى الاصل) السفر والمرض عذر من قبل المزارع (ولو) كان المزارع سارقا يخاف على الزرع والثمر منه فهذا عذر (ولو) أراد صاحب الارض البيع بعذر الدين والبذر من المزارع ان عمل المزارع فى الارض من الكراب وتسوية المسناة واشباه ذلك الا أنه لم يزرعها فلصاحب الارض أن يبيعها ولا شئ للعامل على رب الارض وان كان المزارع قد زرع الارض ونبت الزرع فليس لرب الارض أن يبيعها حتى يستحصد الزرع فلو حبسه القاضى بالدين خلى سبيله (ولو) زرع المزارع ولم ينبت الزرع حتى لحق رب الارض دين فادح اختلف المشايخ فى جواز البيع (وفى) مزارعة النوازل رجل دفع لرجل أرضه مزارعة فزرع الارض ثم ان رب الارض باع الارض مزروعة فلا يخلو اما أن يكون باعها برضى المزارع أو بغير رضاه واما أن يكون البذر من جهة رب الارض أو من جهة العامل (فان) باعها برضاه ولم يكن نبت الزرع والبذر من قبل رب الارض فلا شئ للمزارع من الثمر لانه انما يثبت له الحق بعد النبات اما قبله فلا حق له فيه (وان) كان البذر من قبل المزارع نابتا فان أجاز المزارع جاز ونصيب المزارع فيه قائم (وان) كان ذلك بغير رضاه فللمزارع أن يبطل البيع (وكذلك) لو دفع الكرم معاملة ثم باعه ان لم يكن خرج منه شئ فلا شئ للعامل لانه ليس له فيه حق فان خرج وأجازه جاز ونصيبه فيه قائم وان كان بغير رضاه فله أن يبطل البيع (واذا) مات رب الارض بعدما نبت الزرع قبل أن يستحصد والبذر من المزارع يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع استحسانا ولا يجب شئ من الاجر على المزارع (هذا) اذا قال المزارع أنا لا أقلع الزرع فان قال أنا أقلع الزرع فانه لا يبقى عقد المزارعة وان اختار المزارع القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاث ان شاءوا قلعوا الزرع

والمقلوع بينهم وان شاءوا أنفقوا على الزرع بامر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة وان شاءوا غرموا حصة المزارع من الزرع والمزروع لهم (وان) مات قبل الزراعة بعدما عمل في الارض بان كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الارض للمزارع شيأ (ولو) مات بعد الزراعة قبل النبات اختلف المشايخ فيه (ولو) لم يمت لكن المزارع أخر الزراعة حتى انقضت السنة والزرع بقل فاراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع فليس لرب الارض أن يقلع الزرع وتثبت بينهم الاجارة في نصف السنة حكما حتى يستحصد والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان أراد القلع فلرب الارض خيارات ثلاث على ما ذكرنا (واذا) أنفق بعد انتهاء الزرع بامر القاضي رجع على المزارع بنصف النفقة (ولو) انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك وأبى العامل الغرم يترك بغير اجارة في يده (اذا) هرب المزارع في وسط السنة والزرع بقل فانفق عليه رب الارض حتى استحصد رجع على العامل بما أنفق بالغا ما بلغ والقول قول المزارع في قدر النفقة مع يمينه على عمله وان مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع نحن نعملها على حالها حتى نستحصدها فذلك لهم ولو قالوا نقلع الزرع ولا نعمل لا يجبرون على العمل

(فصل في المزارع يدفع الى آخر مزارعة)

(وفي الاصل) اذا كان البذر من المزارع له أن يدفع الى آخر مزارعة وان لم يأذن له رب الارض أصلا فلو دفع المزارع مزارعة بالنصف الى آخر على أن يعمل ببذره والشرط في المزارعة الاولى أيضا النصف فالخارج بين رب الارض والمزارع الثاني نصفان ولا شئ للمزارع الاول (الكل) في الاصل هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق

(كتاب المساقاة)

المساقاة هي في الاصل دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة وان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي ان شروطها

كثير وطها وفي كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج
فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي المساقاة جائزة
والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة أشبه
بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح
وهو ما زاد على البذر (الا المدة) فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك
الثمر وقتا معلوما ويقع على أول ثمر تخرج وادراك بذر الرطبة كادراك
الثمر (الرطبة بالفارسية سبست) فانه اذن دفع الرطبة مساقاة ولا يشترط ٣
بيان المدة فتمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر
(أقول) الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست
مرات أو أكثر وان أريد البذر تحصد مرة وتترك مرة ثانية الى أن يدرك
البذر ففيما لا يوجد البذر ينبغي أن تقع على السنة الاولى (وذكر مدة لا يخرج
الثمر فيها يفسدها) وذكر مدة قد تبلغ فيها وقد لا تبلغ تصح
فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل أجر المثل أي
يعمل الى ادراك الثمرة (وتصح) في الكرم والشجر والرطاب
واصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر الا مدركا كالمزارعة هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا تصح الا في الكرم والنخل وانما تصح فيهما
بحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر
لحاجة الناس (ثم) اذا صحت تصح وان كان الثمر على الشجر الا أن يكون
الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح
اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا أن
تكون خالية عن زرع المالك (فان) مات أحدهما أو مضت مدتها
والثمر نيء يقوم العامل عليه أو وارثه وان كره الدافع أو ورثته أي ان مات
العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع
يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا تفسخ الا
بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل أو سارقا يخاف على سعفه أو

ثمره منه عذر ولودفع قضاءمدةمعلومة ليغرس ويكون الشجر والارض بينهما لايصح لاشتراط الشركة فيماهو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللاآخر قيمة غرسه وأجر مثله لانه فى معنى قفيزالطحان لانه استئجار ببعض مايخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لايكون الغراس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضى صاحب الارض فصار تبعا للارض (وحيلة) الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه هذا ما يسر الله نقله من صدر الشريعة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الخامس والعشرون فى الحيطان وما يتعلق به)

(جدار) بين شريكين أراد احدهما أن يزيد فى البناء عليه لايكون له ذلك الا باذن الشريك أضر بالشريك ذلك أولم يضر (جدار) بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لايجبر الآبى وقال الفقيه أبو الليث فى زماننا يجبر لانه لابد أن يكون بينهما سترة (قال) الامام فخر الدين قاضى خان وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما ان يبنى فى نصيبه سترة لايجبر الآبى على البناء وان كان أصل الحائط لايحتمل القسمة على هذا الوجه يجبر الآبى على البناء غنية الفتاوى (جدار) بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه فى الزمن القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف ينظر ان كان عرض الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع فيمكنه ان يبنى عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان فى الاصل كان البانى متبرعا بالبناء وليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه وان كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لايكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الوجه حتى يضمن له نصف ما انفق فى البناء غنية (جدار) بين رجلين لاحدهما حمولة وليس للآخر حمولة فاراد الذى لا حمولة له ان يضع

عليه حمولة مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخي ان كانت حمولة الشريك محدثة فللآخر أن يضع (وقال) الفقيه أبو الليث للآخر أن يضع عليه مثل حمولته ان كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما (غنية) (وذكر) في كتاب الصلح اذا كان لكل واحد منهما عليه جذوع أوجذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان الحائط يحتمله (وعن) الفقيه أبي بكر البلخي جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الأيمن الى الايسر أو من الأيسر الى الأيمن ليس له ذلك وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لان هذا يكون أقل ضررا بالحائط وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر مما كان فان رأس الحائط لا يحتمل ما يحتمله أساس الحائط فانه يمنع وعن محمد رحمه الله ان كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين ان يزيد في طوله ليس له ذلك الا باذن شريكه (غنية) (وفي) فتاوى أبي الليث رجل أذن له جاره في وضع الجذوع على حائطه أوحفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا اشترط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك (وذكر) قاضي خان مسائل من جنس ذلك الى ان قال ان كان احدث بناء أو غرفة في سكة غير نافذة برضى أهلها فاشترى رجل من غير أهل تلك السكة دارا منها فله أن يأمره برفع الغرفة (حاوي) جدار بينهما اراد أحدهما ان يبني عليه سقفا آخر أوغرفة يمنع (وكذا) اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان في القديم كذلك (برازية) (جدار) مشترك بين اثنين انهدم فظهر انه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما ان يرفع الحائط الذي هو في جانبه و يكتفي بالطاق الذي هو من جانب شريكه سترة وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي اذا كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر ان هذا الحائط بينهما فليس لاحدهما ان يحدث فيه شيأ بغير أمر الشريك وان كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما ان يحدث فيه ما أحب (غنية)

(حائط) بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى تستويا لان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة (قال) الفقيه أبو الليث وعن أبي بكر خلاف هذا وبقول أبي القاسم نأخذ (غنية) (جدار) بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شئ فمال الجدار الى الذى لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط فأضر بالشريك قال أبو القاسم اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وتمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه (غنية) (حائط) بين رجلين انهدم فبناه أحدهما فى غيبة الشريك قال أبو القاسم ان بناه بنقض الحائط الاول يكون متبرعا ولا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط (غنية) (حائط) بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه عشرة قال فى الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحسانا وفى القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (غنية الفتاوى) (حائط) مشترك بين رجلين وهى ويخاف ضرر بسقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يجبر على نقضه (وعنه) اذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شئ لا يلزمه ضمان ذلك (غنية) (هدم) بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار ليس لهم ذلك (طاحونة) أو حمام مشترك انهدم بعضه وأبى

الشريك عن العمارة يجبر أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له أنفق حتى يكون دينا على الشريك ولو أنفق احدهما فى مرمتها بغير اذن الشريك لا يكون متبرعا (خزانة الفتاوى) هذا ما يسر الله نقله من مجموع مؤيد زاده والله أعلم (وفى) صلح النوازل رجل أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره أن يمنعه من ذلك اذا كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جداره وان كانت رخوة يتعدى الى جداره له ان يمنعه (وعلى) هذا اذا جعل دكانه طاحونة أو جعله للقصارة (وعلى) هذا لو أراد أن يبنى حماما أو اصطبلا (وفى) صلح الفتاوى اذا كان لرجل نخلة فى ملكه فخرج سعفها الى ملك غيره فأراد الآخر قطعها له ذلك (وفى) بيوع النوازل رجل له دار قد تدلت أغصان شجرة لرجل وأخذت هواء داره فقطع صاحب الدار الاغصان ان أمكن صاحب الشجرة أن يفرغ هواء داره من غير أن يقطع بان يجمع الاغصان ويشدها بحبل ضمن وان كانت غلاظا لا يمكن وقطعها من الموضع الذى يقطعها الحاكم منه لو رفع اليه لا يضمن وان قطع أكثر مما يقطعه الحاكم يضمن كذا فى غصب الفتاوى (وفى) فتاوى الفضلى فى كتاب الدعوى رجل بنى السقف الاعلى فى منزل امرأته ثم أراد رفعه ان بناه بأمرها ليس له الرفع والبناء لها وكذا كل من بنى دار غيره بغير أمره يكون له وان بنى بغير أمرها له أن يرفع الا أن يضر بها فحينئذ يمنع (وفى الوصايا) ان بنى لها يكون لها (وفى فوائد) الفضلى رجل هدم منزل امرأته برضاها ثم بناه بنقضه ونفقته وبخشب آخر اشتراه بماله ان بنى لامرأته لم يكن له فى البناء حق (وذكر) فقيهنا أبو اسحاق انه ان أشهد وقت البناء انه يبنى ليرجع عليها كان البناء له وان لم يشهد كان البناء لها ولا يرجع عليها بشئ (وعلى) هذا العمارة فى كرمها انتهى هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق

(الفصل السادس والعشرون فى السير)

(امان) الذمى والمرأة لا يصح الا اذا حكم بان لهم ذمة فحينئذ يجوز وكذا حكم

العبد والمحدود والاعمى لايجوز (ولو) سالوا أن ينزلوا على حكم اسير فى أيديهم فللامام أن يجيبهم (الامام) اذا أمنه على قرابته يدخل الوالدان فى حق الامان استحسانا بخلاف الوصية لقرابته (السلطان) اذا أمن الكفار بشرط عدم النهب لايصح أمانه حتى لوظهر عليهم فهم فى ءوان أمنهم مطلقا فاشتغلوا فى النهب انتقض أمانهم وهذا اذا كانوا كثيرين بحيث يكون لهم قوة وشوكة اما الواحد من المستأمنين اذا قطع الطريق لاينقض أمانه وكذا الاثنان والثلاثة (الكافر) اذا أسلم قبل الاسر بعد ماوقعت الدائرة على الكفار لايكون فيأ وهو حر وماله له

(فصل فى مسائل البيع والملك)

(وفى الفتاوى) طائفتان من الكفار بينهما موادعة دخلوا دار الاسلام وبينهم وبين المسلمين موادعة ايضا ثم تنازعوا فيما بينهم واقتتلوا ووقعت الدائرة على احدى الطائفتين واستولوا على المقهورين وباعوهم من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب لايجوز الشراء منهم (ولو) ان أهل الهند وأهل الترك استولوا على طرف من الروم وأحرزوها بدار الهند ثبت الملك لاهل الهند وكذا يثبت الملك لاهل الترك والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا (ولو) باع واحد منهم شيأ من هذه الجملة يجوز (أهل الذمة) يدعون الاسلام فيصلون ويصومون ويقرؤن ومع ذلك يعبدون الاوثان فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فأراد انسان ان يشترى من تلك السبايا ان كانوا يقرون بالعبودية لملكهم لم يجز الشراء وان لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الصبيان والنساء دون الكبار (مسلم) دخل دار الحرب بأمان فجاء انسان من أهل الحرب بأمه أو بأم ولده أو بعمته أو بخالته قد قهرها وأراد بيعها من المسلم المستأمن فانه لايشتريها منه هذا قول أكثر المشايخ (وقال) الكرخى ان كانوا لايرون جواز البيع لايجوز وان كانوا يرون جواز البيع يجوز واذا بطل البيع على القول الاول أو على القول الثانى ان كانوا يرون البيع فاذا خرجوا الى دار الاسلام تكلموا فيه قال بعضهم يملكه بالقهر وان كان البيع باطلا والصحيح

ان

ان البائع ان رأى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى جواز البيع ان اشتراه وذهب به كرها ملكه (قال) المصنف وفى سير الاصل فى باب صلح الملوك والموادعة مسئلة تدل على انه يجوز البيع اذا رأى البائع جوازه وان قهر حربى بعض احرارهم ثم باعه من المسلم المستأمن اذا كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه ملكه جاز الشراء وان كان الحكم عندهم على خلاف هذا لا يجوز (مسلم) تزوج امرأة فى دار الحرب وكانت كافرة تركية وأعطى الاب صداقها وأضمر فى قلبه أنه يبيعها ان خرج بها الى دار الاسلام وأراد بيعها فالبيع باطل وهى حرة بين يديه اذا خرجت معه طوعا لعدم القهر (الحربى) اذا دخل دارنا بامان مع الولد فباع الولد لا يجوز بيعه لان الولد داخل تحت الامان وفى اجازة البيع نقض الامان (ملك) من الملوك الذين فى دار الحرب أهدى الى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم أو من بعض أهله فان كان الذى أهدى اليه ليس بينهم وبينه قرابة كان مملوكا لمن أهداه اليهم وان كان ذا رحم محرم أو امرأة قد ولدت منه لم يكن مملوكا للذى أهدى اليه هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله سبحانه هو الموفق

(فصل فى الحظر والاباحة)

(رجل) سيب دابة ضعيفة فاصلحها انسان ثم جاء صاحبها وأراد أخذها فاقر وقال قلت حين خليت سبيلها من أخذها فهى له وأنكر فاقيمت عليه البينة أو استحلف فنكل فهى للواجد منهما وان كان حاضرا يسمع هذه المقالة أو غائبا فبلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو اختيارنا فيمن أرسل صيده وان لم يكن من هذا الكتاب (وان) اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هى لمن أخذها (رجل) قال لآخر ادخل كرمى وخذ من العنب فله أن يأخذ قدر ما يشبع به انسان واحد (رجل) قال أذنت للناس فى ثمر نخلى ومن أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيأ كان لهم ذلك (وفى) الاجناس رجل قال لآخر أنت فى حل من مالى فهذا على الدراهم والدنانير ولو أخذ فاكهة أو ابلا أو غنما منه

ثمره منه عذر ولو دفع قضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الشجر والارض بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه وأجر مثله لانه فى معنى قفيز الطحان لانه استئجار ببعض مايخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغراس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضى صاحب الارض فصار تبعا للارض (وحيلة) الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه هذا ما يسر الله نقله من صدر الشريعة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الخامس والعشرون فى الحيطان وما يتعلق به)

(جدار) بين شريكين أراد احدهما أن يزيد فى البناء عليه لا يكون له ذلك الا باذن الشريك أضر بالشريك ذلك أو لم يضر (جدار) بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبى وقال الفقيه أبو الليث فى زماننا يجبر لانه لا بد أن يكون بينهما سترة (قال) الامام فخر الدين قاضى خان ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما ان يبنى فى نصيبه سترة فلا يجبر الآبى على البناء وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يجبر الآبى على البناء غنية الفتاوى (جدار) بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه فى الزمن القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف ينظر ان كان عرض الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع فيمكنه ان يبنى عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان فى الاصل كان البانى متبرعا بالبناء وليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه وان كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الوجه حتى يضمن له نصف ما انفق فى البناء غنية (جدار) بين رجلين لاحدهما حمولة وليس للآخر حمولة فاراد الذى لا حمولة له ان يضع

عليه حمولة مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخي ان كانت حمولة الشريك محدثة فللآخر أن يضع (وقال) الفقيه أبو الليث للآخر أن يضع عليه مثل حمولته ان كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما (غنية) (وذكر) في كتاب الصلح اذا كان لكل واحد منهما عليه جذوع أو جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان الحائط يحتمله (وعن) الفقيه أبي بكر البلخي جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الأيمن الى الايسر أو من الأيسر الى الأيمن ليس له ذلك وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لان هذا يكون أقل ضررا بالحائط وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر مما كان فان رأس الحائط لا يحتمل ما يحتمله أساس الحائط فانه يمنع وعن محمد رحمه الله ان كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين ان يزيد في طوله ليس له ذلك الا باذن شريكه (غنية) (وفي) فتاوى أبي الليث رجل أذن له جاره في وضع الجذوع على حائطه أو حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا اشترط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك (وذكر) قاضي خان مسائل من جنس ذلك الى ان قال ان كان احدث بناء أو غرفة في سكة غير نافذة برضى أهلها فاشترى رجل من غير أهل تلك السكة دارا منها فله أن يأمره برفع الغرفة (حاوي) جدار بينهما اراد أحدهما ان يبني عليه سقفا آخر أو غرفة يمنع (وكذا) اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان في القديم كذلك (بزازية) (جدار) مشترك بين اثنين انهدم فظهر انه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما ان يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو من جانب شريكه سترة وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي اذا كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر ان هذا الحائط بينهما فليس لاحدهما ان يحدث فيه شيأ بغير أمر الشريك وان كانا أقرا أن كل حائط ان يليه فلكل واحد منهما ان يحدث فيه ما أحب (غنية)

(حائط) بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حمالك حتى تستويا لان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة (قال) الفقيه أبو الليث وعن أبي بكر خلاف هذا وبقول أبي القاسم نأخذ (غنية) (جدار) بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شئ فمال الجدار الى الذي لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط فأضر بالشريك قال أبو القاسم اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وقت يمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه (غنية) (حائط) بين رجلين انهدم فبناه أحدهما في غيبة الشريك قال أبو القاسم ان بناه بنقض الحائط الاول يكون متبرعا ولا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط (غنية) (حائط) بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه عشرة قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحسانا وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (غنية الفتاوى) (حائط) مشترك بين رجلين وهي ويخاف ضرر بسقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يجبر على نقضه (وعنه) اذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شئ لا يلزمه ضمان ذلك (غنية) (هدم) بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار ليس لهم ذلك (طاحونة) أو حمام مشترك انهدم بعضه وأبى

الشريك عن العمارة يجبر أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له أنفق حتى يكون دينا على الشريك ولو أنفق احدهما في مرمتها بغير اذن الشريك لا يكون متبرعا (خزانة الفتاوى) هذا ما يسر الله نقله من مجموع مؤيد زاده والله أعلم (وفي) صلح النوازل رجل أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره أن يمنعه من ذلك اذا كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جداره وان كانت رخوة يتعدى الى جداره له ان يمنعه (وعلى) هذا اذا جعل دكانه طاحونة أو جعله للقصارة (وعلى) هذا لو أراد أن يبني حماما أو اصطبلا (وفي) صلح الفتاوى اذا كان لرجل نخلة في ملكه تخرج سعفها الى ملك غيره فأراد الآخر قطعها له ذلك (وفي) بيوع النوازل رجل له دار قد تدلت أغصان شجرة لرجل وأخذت هواء داره فقطع صاحب الدار الاغصان ان أمكن صاحب الشجرة أن يفرغ هواء داره من غير أن يقطع بأن يجمع الاغصان ويشدها بحبل ضمن وان كانت غلاظا لا يمكن وقطعها من الموضع الذي يقطعها الحاكم منه لو رفع اليه لا يضمن وان قطع أكثر مما يقطعه الحاكم يضمن كذا في غصب الفتاوى (وفي) فتاوى الفضلي في كتاب الدعوى رجل بنى السقف الاعلى في منزل امرأته ثم أراد رفعه ان بناه بأمرها ليس له الرفع والبناء لها وكذا كل من بنى دار غيره بغير أمره يكون له وان بنى بغير أمرها له أن يرفع الا أن يضر بها فحينئذ يمنع (وفي الوصايا) ان بنى لها يكون لها (وفي فوائد) الفضلي رجل هدم منزل امرأته برضاها ثم بناه بنقضه ونفقته وبخشب آخر اشتراه بماله ان بنى لامرأته لم يكن له في البناء حق (وذكر) فقيهنا أبو اسحاق انه ان أشهد وقت البناء انه يبني ليرجع عليها كان البناء له وان لم يشهد كان البناء لها ولا يرجع عليها بشئ (وعلى) هذا العمارة في كرمها انتهى هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق

(الفصل السادس والعشرون في السير)

(امان) الذمي والمرأة لا يصح الا اذا حكم بان لهم ذمة فحينئذ يجوز وكذا حكم

العبد والمحدود والاعمى لايجوز (ولو) سالوا أن ينزلوا على حكم أسير فى أيديهم فللامام أن يجيبهم (الامام) اذا أمنه على قرابته يدخل الوالدان فى حق الامان استحسانا بخلاف الوصية لقرابته (السلطان) اذا أمن الكفار بشرط عدم النهب لايصح أمانه حتى لوظهر عليهم فهم فى دوان أمنهم مطلقا فاشتغلوا فى النهب انتقض أمانهم وهذا اذا كانوا كثيرين بحيث يكون لهم قوة وشوكة اما الواحد من المستأمنين اذا قطع الطريق لاينتقض أمانه وكذا الاثنان والثلاثة (الكافر) اذا أسلم قبل الاسر بعد ماوقعت الدائرة على الكفار لايكون فيأ وهو حر وماله له

(فصل فى مسائل البيع والملك)

(وفى الفتاوى) طائفتان من الكفار بينهما موادعة دخلوا دار الاسلام وبينهم وبين المسلمين موادعة ايضا ثم تنازعوا فيما بينهم واقتتلوا ووقعت الدائرة على احدى الطائفتين واستولوا على المقهورين وباعوهم من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب لايجوز الشراء منهم (ولو) ان أهل الهند وأهل الترك استولوا على طرق من الروم وأحرزوها بدار الهند ثبت الملك لاهل الهند وكذا يثبت الملك لاهل الترك والاحراز بدار الحرب شرط امابدارهم فلا (ولو) باع واحد منهم شيأ من هذه الجملة يجوز (أهل بلدة) يدعون الاسلام فيصلون ويصومون ويقرؤن ومع ذلك يعبدون الاوثان فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فأراد انسان ان يشترى من تلك السبايا ان كانوا يقرون بالعبودية لملكهم لم يجز الشراء وان لم يكونوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الصبيان والنساء دون الكبار (مسلم) دخل دار الحرب بأمان فجاء انسان من أهل الحرب بأمه أو بأم ولده أو بعمته أو بخالته قد قهرها وأراد بيعها من المسلم المستأمن فانه لايشتريها منه هذا قول أكثر المشايخ (وقال) الكرخى ان كانوا لايرون جواز البيع لايجوز وان كانوا يرون جواز البيع يجوز واذا بطل البيع على القول الاول أو على القول الثانى ان كانوا يرون البيع فاذا خرجوا الى دار الاسلام تكلموا فيه قال بعضهم يملكه بالقهر وان كان البيع باطلا والصحيح

ان البائع ان رأى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى جواز البيع ان اشتراه وذهب به كرها ملكه (قال) المصنف وفي سير الاصل في باب صلح الملوك والموادعة مسئلة تدل على انه يجوز البيع اذا رأى البائع جوازه وان قهر حربي بعض احرارهم ثم باعه من المسلم المستأمن اذا كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه ملكه جاز الشراء وان كان الحكم عندهم على خلاف هذا لا يجوز (مسلم) تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة تركية وأعطى الاب صداقها وأضمر في قلبه أنه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام وأراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة بين يديه اذا خرجت معه طوعا لعدم القهر (الحربي) اذا دخل دارنا بامان مع الولد فباع الولد لا يجوز بيعه لان الولد داخل تحت الامان وفي اجازة البيع نقض الامان (ملك) من الملوك الذين في دار الحرب أهدى الى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم أو من بعض أهله فان كان الذي أهدى اليه ليس بينهم وبينه قرابة كان مملوكا لمن أهداه اليهم وان كان ذا رحم محرم أو امرأة قد ولدت منه لم يكن مملوكا للذي أهدى اليه هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله سبحانه هو الموفق

(فصل في الحظر والاباحة)

(رجل) سيب دابة ضعيفة فاصلحها انسان ثم جاء صاحبها وأراد أخذها فاقر وقال قلت حين خليت سبيلها من أخذها فهي له وأنكر فاقيمت عليه البينة او استحلف فنكل فهي للواجد منهما وان كان حاضرا يسمع هذه المقالة أو غائبا فبلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو اختيارنا فيمن أرسل صيده وان لم يكن من هذا الكتاب (وان) اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن أخذها (رجل) قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله أن يأخذ قدر ما يشبع به انسان واحد (رجل) قال أذنت للناس في ثمر نخلي ومن أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيأ كان لهم ذلك (وفي) الاجناس رجل قال لآخر أنت في حل من مالي فهذا على الدراهم والدنانير ولو أخذها كهة أو ابلا أو غنما منه

لايحل (وفى الفتاوى) لوقال لآخر أنت فى حل مما أكلته من مالى أو أخذت أواعطيت حل له الاكل ولايحل له الاخذ والاعطاء (رجل) قال لآخر حللنى من كل حق هولك على ففعل وابرأه ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما بالاجماع وأما ديانة فعند محمد لايبرأ ديانة وعند ابى يوسف يبرأ وعليه الفتوى (وفى) صلح الاصل فى باب الصلح فى العقار للامام السرخسى ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز مطلقا سواء كان الابراء بعوض او بغير عوض (رجل) قال لآخر جعلتك فى حل للساعة وفى الدارين صح ذلك الاحلال (رجل) قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فانت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لاتحتمل التعليق (وكذا) لوقال رب الدين اذامت فانت فى حل لان هذه وصية (وكذا) لوقالت لزوجها المريض اذامت فى مرضك هذا فانت فى حل من مهرى اوقالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق (ولو) قال لمديونه ان مت فانت برىء من الدين الذى عليك جاز ويكون وصية من الطالب والمطلوب (وفى) واقعة الفتاوى ولوقال لآخر لااخاصمك ولااطلب منك شيأ مما لى قبلك فهذا ليس بشئ (هذا) مايسر الله تعالى نقله من فصول العمادى والله الموفق

(الفصل السابع والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر ومالايكون ومايكون كفرا من المسلم ومالايكون)

(وفى) شرح القدورى اذاقال الكافر الذى يجحد البارى سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان او يقر بالبارى ويشرك غيره كالثنوية فانهم اذا قالوا لا اله الا الله كان منهم اسلاما وكذا اذاقالوا اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من الكلمتين فاذا شهدوا بها فقد انتقلوا عما كانوا عليه فيحكم باسلامهم (وفى السير) اذا حمل على مشرك ليقتله فقال لا اله الا الله وهو ممن لايقول ذلك فهو مسلم ينبغى ان يكف عنه (وكذا) اذا شهدوا برسالة محمد صلى الله عليه وسلم اوقالوا انا على دين

الاسلام أوقالوا على الحنيفية ولو رجع يقتل (وفى التجريد) منهم من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة فاذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما والمجوسى اذا قال خداى يك است وهمه پيغمبران حق يحكم باسلامه (وفى) مجموع النوازل مجوسى قال صلى على محمد لا يكون اسلاما (وقال) محمد بن مقاتل سمعت محمد بن الحسن يقول الذمى اذا قال اسلمت فهو اسلام وهكذا قال غيره من العلماء لان المشرك اذا قال انا مسلم وهو ممن لا يقول ذلك كعبدة الاوثان فهو عندنا مسلم ولو قال اردت منه التعوذ حتى لا يقتلنى لا يقبل منه هكذا فى الاجناس (وفى الروضة) لو قال الكافر آمنت بالله او بما آمن به الرسل صار مسلما (وفى) مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير به مسلما (ولو) قال للمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق لكن لا أومن به (وفى) نوادر ابن رستم قال محمد فى يهودى مريض قال اسلمت وقطع هميانه لا يصلى عليه ان مات (ولو) قال برئت من دينى ودخلت فى دين الاسلام يكون مسلما (وفى التجريد) لو قال اليهودى او النصرانى لا اله الا الله وتبرأ عن اليهودية أو عن النصرانية او كل واحد منهما فان ذلك ليس باسلام (ولو) قال مع ذلك وأدخل فى دين الاسلام او دين محمد عليه السلام كان مسلما (وفى) الاجناس كافر أذن قال يكون مسلما (وفى) مجموع النوازل لو اذن فى وقت الصلاة يجبر على الاسلام (اما) لو قرأ القرآن وتعلمه لا يكون اسلاما (وفى) الاجناس لو شهدوا انهم رأوه يصلى الصلوات الخمس مع المسلمين فى الجماعة كان ذلك اسلاما (وفى الروضة) الكافر اذا صلى وحده فهو منه اسلام أيضا وهكذا فى الاجناس (ومما) يتصل بهذا ايمان البائس غير مقبول وتوبة البائس المختار انها مقبولة (اذا) أكره على الاسلام فاجرى كلمة الاسلام على لسانه يكون مسلما فان عاد الى الكفر لا يقتل و يجبر على الاسلام (وفى) نوادر ابن رستم السكران اذا اسلم يكون اسلاما فان رجع عن الاسلام يجبر على العود ولا يقتل وقال محمد لا يجبر على الاسلام (وفى) السير الكبير يصلى المسلمون على الميت بقول

قوله خداى الخ معنى هذه الجملة الله واحد وجملة الانبياء حق اه

واحد بعد ان يكون عدلا (وفى) مجموع النوازل ذمى دخل دار الحرب
وسرق صبيا وأدخله دار الاسلام يحكم باسلامه ولو اشترى الصبى لا يحكم
باسلامه لانه ملكه بالشراء (الرافضى) اذا كان يسب الشيخين رضى الله
تعالى عنهما ويلعنهما يكون كافرا (وان) كان يفضل عليا على أبى بكر
وعمر رضى الله عنهم أجمعين لا يكون كافرا لكنه يكون مبتدعا (والمعتزلى)
مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر (وفى المنتقى)
سئل ابو حنيفة عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين
وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلى خلف كل بر وفاجر والله اعلم

(فصل فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون)

(وينبغى) للمسلم ان يتعوذ من ذلك ويذكر هذا الدعاء صباحا
ومساء فانه سبب للعصمة من هذه الورطة بوعد النبى صلى الله عليه وسلم
وهو هذا اللهم انى اعوذ بك ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم
(ومنها) اذا كان فى المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع
فعلى المفتى ان يميل الى ذلك الوجه (الجاهل) اذا تكلم بكلمة الكفر
ولم يدر انها كفر قال بعضهم لا يكون كافرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم
يصير كافرا (ومنها) ان من اتى بلفظة الكفر ولم يعلم انها كفر الا
انه اتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر
بالجهل (اما) اذا اراد ان يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر والعياذ
بالله تعالى من غير قصد لا يكفر (ومنها) ان من خطر بباله ما يوجب
الكفر لو تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان (ومنها) اذا
عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر فى الحال بخلاف الاسلام حيث
لا يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام (ومنها) ان من اعتقد الحرام
حلالا او على القلب يكفر اما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة او بحكم
الجهل لا يكون كفرا (رجل) قال هذا بتقدير الله فقال ظالم انا افعل
بغير تقدير الله يكفر (وفى) فتاوى القاضى الامام رجل حلف وقال
الله يعلم انى ما فعلت هذا وهو يعلم انه قد فعل اختلف المشايخ فيه حكى

قوله الختنين من ختن الرجل بفتحتين زوج بنته والمراد بهما عثمان وعلى رضى الله عنهما

عن

عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال وجدت رواية فى هذا انه يكفر (وكذا) لو صلى مع الامام الى غير القبلة عمدا (وقال) بعضهم اذا قال الله يعلم انى لم أفعل كذا وهو يعلم انه قد فعل لا يكون كفرا والاول اصح (وفى الفتاوى) رجل قال ان قلت كذا فانا كافر او يهودى او نصرانى على الاستقبال يكفر وليس هذا يمين وذهب بعض علمائنا الى انه يمين عندنا وقد تقدم ذلك فى الايمان (رجل) كفر باللسان طائعا وقلبه مطمئن بالايمان يكون كافرا عندنا و يكون عند الله مؤمنا (رجل) قال أثقله أمر أردت ان أكفر يصير كافرا (ولو) ادعى رجل النبوة فطلب رجل منه المعجزة قال بعضهم يكفر وقال بعضهم ان كان غرضه اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر (وفى الفتاوى) رجل قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى يكفر ان قال ذلك من غير تأويل (ولو) قال لا أدرى أخرج من الدنيا مؤمنا أولا لا يكفر (كافر) جاء الى رجل وقال أعرض على الاسلام وقال الرجل اذهب الى فلان العالم يكفر (وقال) الفقيه أبو الليث لا يكفر (رجل) قال لآخر يا يهودى فقال لبيك أو قال جهود كبر يكفر (ولو) قال لآخر قبض الله روحك على الكفر عن أبى يوسف رحمه الله انه لا يكفر واليه مال الصدر القاضى برهان الدين (رجل) علم امراة الردة لتبين من زوجها تكفر و يكفر المعلم يعنى من علمها أو أمرها بذلك (وفى النوازل) رجل قال أنا ملحد يكفر (ولو) قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغى أن يقول اليهودية شر من النصرانية (رجل) وضع قلنسوة المجوس على راسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتأخرين انه ان كان لضرورة البرد أو لان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر (رجل) تصدق بالحرام و يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير ودعا له وأمن المعطى كفرا (ولو) قال لآخر كل من الحلال فقال الحرام أحب الى كفر وكذا فاسق يشرب الخمر فجاء اقرباؤه ونثروا الدراهم عليه كفروا (ولو) قال حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن يكفر (وفى النصاب) من أبغض عالما بغير سبب ظاهر خيف

قوله جهود كبر معناه امسك اليهودى

عليه الكفر (وفى) نسخة الخسروانى رجل يجلس على مكان مرتفع
و يسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء وهم يضربونه بالوسائد
و يضحكون يكفرون جميعا (وفى النصاب) رجل قرأ على ضرب
الدف أو القصب يكفر لاستخفافه بالقرآن (رجل) يدخل آية القرآن
فى الوعاء أو يملأ قدحا و يقول وكأسا دهاقا أو قال خانه بالكرده أست جون
والسماء والطارق قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل اسحق يكفر العالم ٣
دون الجاهل (ولو) قال لمسافى القدر والباقيات الصالحات خير يكفر
(وفى) نسخة الخسروانى رجل شرب الخمر وقال بسم الله أو قالها عند
الزنا يكفر (وكذا) لو أكل الحرام وقال بعد أكل الحرام الحمد لله
اختلفوا فيه (وفى) نسخة الخسروانى قيل لآخر صل وهو فى وقت
الصلاة فقال لا أصلى يكفر ولو قال لا أصلى بأمرك لا يكفر (وفى)
مجموع النوازل ولو قال لآخر دع الدنيا لتنال الآخرة فقال أترك
النقد بالنسيئة يكفر (وفى) الفتاوى سلطان عطس فقال له رجل
يرحمك الله فقال له رجل لا يقال للسلطان هكذا يكفر (ومن) قال
ان السلطان فى زماننا عادل يكفر لانه جائر ومن سمى الجور عدلا يكفر كذا
قال الامام علم الهدى أبو منصور الماتريدى وقال بعضهم لا يكفر (اذا) قيل
للمسلم اسجد للملك والاقتلناك فالافضل أن لا يسجد لانه كفر والافضل
أن لا يأتى بما هو كفر صورة (وفى الاجناس) قال أبو حنيفة رحمه الله
لا يصلى على غير الانبياء والملائكة (اللعن) على يزيد بن معاوية لا ينبغى
ان يفعل وكذا على الحجاج (قال) رحمه الله تعالى سمعت عن الشيخ
الامام الزاهد قوام الدين الصفار انه كان يحكى عن أبيه أنه يجوز ذلك
و يقول لا تلعنوا معاوية وأما اللعن على يزيد فلا بأس هذا ما يسر الله نقله
من الخلاصة والله الموفق للصواب

* (الفصل الثامن والعشرون فى الوصايا) *

(وفى) شرح الطحاوى الأفضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصى بشئ
اذا كان له ورثة والأفضل لمن كان له مال كثير أن لا يتجاوز عن الثلث

فيما

فيما لا معصية فيه ويوصى فيما لا معصية فيه (وعن) الامام الفضلى اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل قال هكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله وان كانوا بالغين ان كانوا فقراء ولا يستغنون بثلثى التركة فترك الوصية أفضل وان كانوا أغنياء ويستغنون بالثلثين فالوصية أفضل (وقدر) الاستغناء عن أبى حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية (وعن) الفضلى عشرة آلاف (وفى) الموضع الذى أراد أن يوصى اليه ينبغى أن يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شئ من الواجبات يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فالجيران

(نوع منه)

(وفى) شرح الطحاوى ثم الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح أو بالدلالة وذلك بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى (وفى) التجريد والدلالة أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته وقبول الموصى له ورده قبل موت الموصى لا يعتبر (ثم) الوصايا على أربعة أوجه (منها) ما يجوز أجازت الورثة أو لم يجيزوا بأن اوصى لاجنبى بثلث ماله أو بكل ماله ولا وارث له (ومنها) ما لا يجوز وان أجازت الورثة وهى الوصية للحربى بخلاف المستأمن والذمى فانه يجوز لهما الوصية استحسانا (ومنها) ما يجوز ان أجازت الورثة بأن أوصى بأكثر من ثلث ماله لاجنبى أو أوصى لواحد من الورثة لا يجوز الا بالاجازة من الورثة اذا كانوا بالغين (ومنها) ما يكون مختلفا فيه وهى الوصية للقاتل وأجازه الورثة عندهما تجوز وعند أبى يوسف لا تجوز (ثم) فى كل موضع تشترط الاجازة فيه انما يجوز اذا كان المجيز من أهل الاجازة بان كان عاقلا بالغا صحيحا فاذا أجاز فالموصى له يملكه من الموصى لا من المجيز هكذا فى التجريد (وفى) فتاوى القاضى الامام رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة فى حياة الموصى لا تعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع فان أجازوا بعد موته صحت الاجازة (ثم) الوصية على ثلاثة أنواع (فى وجه) يكون الموصى له كالمودع والوصية فى يد

لايحل (وفى الفتاوى) لوقال لآخر أنت فى حل مما أكلته من مالى أو أخذت أواعطيت حل له الاكل ولايحل له الاخذ والاعطاء (رجل) قال لآخر حللنى من كل حق هولك على ففعل وابرأه ان كان صاحب الحق عالمابه برئ حكما وديانة وان لم يكن عالمابه برئ حكما بالاجماع وأمادبانة فعند محمد لايبرأ ديانة وعند ابى يوسف يبرأ وعليه الفتوى (وفى) صلح الاصل فى باب الصلح فى العقار للامام السرخسى ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز مطلقا سواء كان الابراء بعوض او بغير عوض (رجل) قال لآخر جعلتك فى حل للساعة وفى الدارين صح ذلك الاحلال (رجل) قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فانت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لاتحتمل التعليق (وكذا) لوقال رب الدين اذامت فانت فى حل لان هذه وصية (وكذا) لوقالت لزوجها المريض اذامت فى مرضك هذا فانت فى حل من مهرى اوقالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق (ولو) قال لمديونه ان مت فانت برىء من الدين الذى عليك جاز ويكون وصية من الطالب والمطلوب (وفى) واقعة الفتاوى ولوقال لآخر لااخاصمك ولااطلب منك شيأ ممالى قبلك فهذا ليس بشئ (هذا) مايسر الله تعالى نقله من فصول العمادى والله الموفق

(الفصل السابع والعشرون فيما يكون اسلامامن الكافر وما لايكون ومايكون كفرامن المسلم ومالايكون)

(وفى) شرح القدورى اذاقال الكافر الذى يجحد البارى سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان او يقر بالبارى ويشرك غيره كالثنوية فانهم اذا قالوا لا اله الا الله كان منهم اسلاما وكذا اذاقالوا اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من الكلمتين فاذاشهدوابها فقد انتقلوا عما كانوا عليه فيحكم باسلامهم (وفى السير) اذاحمل على مشرك ليقتله فقال لا اله الا الله وهو ممن لايقول ذلك فهو مسلم ينبغى ان يكف عنه (وكذا) اذاشهدوا برسالة محمد صلى الله عليه وسلم اوقالوا انا على دين

الإسلام

الاسلام أو قالوا على الحنيفية ولو رجع يقتل (وفي التجريد) منهم من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة فاذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما والمجوسي اذا قال خداى يك است وهمة بيغمبران حق يحكم باسلامه (وفي) مجموع النوازل مجوسي قال صلى الله على محمد لا يكون اسلاما (وقال) محمد بن مقاتل سمعت محمد بن الحسن يقول الذمي اذا قال اسلمت فهو اسلام وهكذا قال غيره من العلماء لان المشرك اذا قال انا مسلم وهو ممن لا يقول ذلك كعبدة الاوثان فهو عندنا مسلم ولو قال اردت منه التعوذ حتى لا يقتلني لا يقبل منه هكذا في الاجناس (وفي الروضة) لو قال الكافر آمنت بالله او بما آمن به الرسل صار مسلما (وفي) مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير به مسلما (ولو) قال للمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق لكن لا أومن به (وفي) نوادر ابن رستم قال محمد في يهودي مريض قال اسلمت وقطع هميانه لا يصلى عليه ان مات (ولو) قال برئت من ديني ودخلت في دين الاسلام يكون مسلما (وفي التجريد) لو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله وتبرأ عن اليهودية أو عن النصرانية او كل واحد منهما فان ذلك ليس باسلام (ولو) قال مع ذلك وأدخل في دين الاسلام او دين محمد عليه السلام كان مسلما (وفي) الاجناس كافر أذن قال يكون مسلما (وفي) مجموع النوازل لو اذن في وقت الصلاة يجبر على الاسلام (اما) لو قرأ القرآن وتعلمه لا يكون اسلاما (وفي) الاجناس لو شهدوا انهم رأوه يصلي الصلوات الخمس مع المسلمين في الجماعة كان ذلك اسلاما (وفي الروضة) الكافر اذا صلى وحده فهو منه اسلام أيضا وهكذا في الاجناس (ومما) يتصل بهذا ايمان اليائس غير مقبول وتوبة اليائس المختار انها مقبولة (اذا) أكره على الاسلام فاجرى كلمة الاسلام على لسانه يكون مسلما فان عاد الى الكفر لا يقتل و يجبر على الاسلام (وفي) نوادر ابن رستم السكران اذا اسلم يكون اسلاما فان رجع عن الاسلام يجبر على العود ولا يقتل وقال محمد لا يجبر على الاسلام (وفي) السير الكبير يصلي المسلمون على الميت بقول

قوله خداى الخ معنى هذه الجملة الله واحد وجملة الانبياء حق اه

واحد بعد ان يكون عدلا (وفى) مجموع النوازل ذمى دخل دار الحرب وسرق صبيا وأدخله دار الاسلام يحكم باسلامه ولو اشترى الصبى لا يحكم باسلامه لانه ملكه بالشراء (الرافضى) اذا كان يسب الشيخين رضى الله تعالى عنهما ويلعنهما يكون كافرا (وان) كان يفضل عليا على أبى بكر وعمر رضى الله عنهم أجمعين لا يكون كافرا لكنه يكون مبتدعا (والمعتزلى) مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر (وفى المنتقى) سئل ابو حنيفة عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلى خلف كل بر وفاجر والله اعلم

(فصل فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون)

(وينبغى) للمسلم ان يتعوذ من ذلك ويذكر هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب للعصمة من هذه الورطة بوعد النبى صلى الله عليه وسلم وهو هذا اللهم انى اعوذ بك ان اشرك بك شيأ وانا اعلم وأستغفرك مما لا اعلم (ومنها) اذا كان فى المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع فعلى المفتى ان يميل الى ذلك الوجه (الجاهل) اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر انها كفر قال بعضهم لا يكون كافرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا (ومنها) ان من اتى بلفظة الكفر ولم يعلم انها كفر الا انه اتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر بالجهل (اما) اذا اراد ان يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر والعياذ بالله تعالى من غير قصد لا يكفر (ومنها) ان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان (ومنها) اذا عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر فى الحال بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام (ومنها) ان من اعتقد الحرام حلالا او على القلب يكفر اما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة او بحكم الجهل لا يكون كفرا (رجل) قال هذا بتقدير الله فقال ظالم انا افعل بغير تقدير الله يكفر (وفى) فتاوى القاضى الامام رجل حلف وقال الله يعلم انى ما فعلت هذا وهو يعلم انه قد فعل اختلف المشايخ فيه حكى

قوله الختنين ختن الرجل بفتحتين زوج بنته والمراد بهما عثمان وعلى رضى الله عنهما

عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال وجدت رواية فى هذا انه يكفر (وكذا) لو صلى مع الامام الى غير القبلة عمدا (وقال) بعضهم اذا قال الله يعلم انى لم أفعل كذا وهو يعلم انه قد فعل لا يكون كفرا والاول اصح (وفى الفتاوى) رجل قال ان قلت كذا فانا كافر او يهودى او نصرانى على الاستقبال يكفر وليس هذا بيمين وذهب بعض علمائنا الى انه يمين عندنا وقد تقدم ذلك فى الايمان (رجل) كفر باللسان طائعا وقلبه مطمئن بالايمان يكون كافرا عندنا و يكون عند الله مؤمنا (رجل) قال أثقله أمر أردت ان أكفر يصير كافرا (ولو) ادعى رجل النبوة فطلب رجل منه المعجزة قال بعضهم يكفر وقال بعضهم ان كان غرضه اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر (وفى الفتاوى) رجل قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى يكفر ان قال ذلك من غير تأويل (ولو) قال لا أدرى أخرج من الدنيا مؤمنا أولا لا يكفر (كافر) جاء الى رجل وقال أعرض علىّ الاسلام وقال الرجل اذهب الى فلان العالم يكفر (وقال) الفقيه ابو الليث لا يكفر (رجل) قال لآخر يا يهودى فقال لبيك أو قال جهود كبير يكفر (ولو) قال لآخر قبض الله روحك على الكفر عن أبى يوسف رحمه الله انه لا يكفر واليه مال الصدر القاضى برهان الدين (رجل) علم امرأة الردة لتبين من زوجها تكفر و يكفر المعلم يعنى من علمها أو أمرها بذلك (وفى النوازل) رجل قال أنا ملحد يكفر (ولو) قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغى أن يقول اليهودية شر من النصرانية (رجل) وضع قلنسوة المجوس على راسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتأخرين انه ان كان لضرورة البرد أولان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر (رجل) تصدق بالحرام و يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير ودعا له وأمن المعطى كفرا (ولو) قال لآخر كل من الحلال فقال الحرام أحب الىّ كفر وكذا فاسق يشرب الخمر فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم عليه كفروا (ولو) قال حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن يكفر (وفى النصاب) من أبغض عالما بغير سبب ظاهر خيف

قوله جهود كبير معناه امسك اليهودى

عليه الكفر (وفى) نسخة الخسروانى رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء وهم يضربونه بالوسائد ويضحكون يكفرون جميعا (وفى النصاب) رجل قرأ على ضرب الدف أو القصب يكفر لاستخفافه بالقرآن (رجل) يدخل آية القرآن فى الوعاء أو يملأ قدحا ويقول وكأسا دهاقا أو قال خانه بالكرده أست جون
٣ والسماء والطارق قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل اسحق يكفر العالم دون الجاهل (ولو) قال لما فى القدر والباقيات الصالحات خير يكفر (وفى) نسخة الخسروانى رجل شرب الخمر وقال بسم الله أو قالها عند الزنا يكفر (وكذا) لو أكل الحرام وقال بعد أكل الحرام الحمد لله اختلفوا فيه (وفى) نسخة الخسروانى قيل لآخر صل وهو فى وقت الصلاة فقال لا أصلى يكفر ولو قال لا أصلى بأمرك لا يكفر (وفى) مجموع النوازل ولو قال لآخر دع الدنيا لتنال الآخرة فقال أترك النقد بالنسيئة يكفر (وفى) الفتاوى سلطان عطس فقال له رجل يرحمك ربك الله فقال له رجل لا يقال للسلطان هكذا يكفر (ومن) قال ان السلطان فى زماننا عادل يكفر لانه جائر ومن سمى الجور عدلا يكفر كذا قال الامام علم الهدى أبو منصور الماتريدى وقال بعضهم لا يكفر (اذا) قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل أن لا يسجد لانه كفر والافضل أن لا يأتى بما هو كفر صورة (وفى الاجناس) قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصلى على غير الانبياء والملائكة (اللعن) على يزيد بن معاوية لا ينبغى ان يفعل وكذا على الحجاج (قال) رحمه الله تعالى سمعت عن الشيخ الامام الزاهد قوام الدين الصفار انه كان يحكى عن أبيه أنه يجوز ذلك ويقول لا تلعنوا معاوية وأما اللعن على يزيد فلا بأس هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق للصواب

* (الفصل الثامن والعشرون فى الوصايا) *

(وفى) شرح الطحاوى الأفضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصى بشئ اذا كان له ورثة والأفضل لمن كان له مال كثير أن لا يتجاوز عن الثلث

فيما لامعصية فيه ويوصى فيما لامعصية فيه (وعن) الامام الفضلى
اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل قال هكذا روى عن أبي يوسف
رحمه الله وان كانوا بالغين ان كانوا فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فترك
الوصية أفضل وان كانوا أغنياء ويستغنون بالثلثين فالوصية أفضل (وقدر)
الاستغناء عن أبي حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف
دون الوصية (وعن) الفضلى عشرة آلاف (وفي) الموضع الذي أراد أن
يوصى اليه ينبغي أن يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ
بالقرابة فان كانوا أغنياء فالجيران

(نوع منه)

(وفي) شرح الطحاوي ثم الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح أو
بالدلالة وذلك بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى (وفي) التجريد والدلالة
أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا
للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته وقبول الموصى له ورده قبل موت الموصى
لا يعتبر (ثم) الوصايا على أربعة أوجه (منها) ما يجوز أجازت الورثة أو لم
يجيزوا بأن اوصى لاجنبي بثلث ماله أو بكل ماله ولا وارث له (ومنها) ما لا يجوز
وان أجازت الورثة وهي الوصية للحربي بخلاف المستأمن والذمي فانه يجوز
لهما الوصية استحسانا (ومنها) ما يجوز ان أجازت الورثة بأن أوصى
بأكثر من ثلث ماله لاجنبي أو أوصى لواحد من الورثة لا يجوز الا بالاجازة من
الورثة اذا كانوا بالغين (ومنها) ما يكون مختلفا فيه وهي الوصية للقاتل
وأجازه الورثة عندهما تجوز وعند أبي يوسف لا تجوز (ثم) في كل موضع تشترط
الاجازة فيه انما تجوز اذا كان المجيز من أهل الاجازة بان كان عاقلا بالغا صحيحا
فاذا أجازها فالموصى له يملكه من الموصى لا من المجيز هكذا في التجريد (وفي)
فتاوى القاضي الامام رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه
لا يجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة في حياة الموصى لا تعتبر اجازتهم
وكان لهم الرجوع فان أجازوا بعد موته صحت الاجازة (ثم) الوصية
على ثلاثة أنواع (في وجه) يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد

الموصى أوفى يد الورثة كالوديعة حتى لو هلك من غير تعد يضمن (وفى وجه) ان أوصى بعين مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى لو هلك من غير تعد لا يضمن (وفى وجه) يكون الموصى له كالشريك مع الورثة نحو ان أوصى بثلث ماله أو بربع ماله يكون مال الميت مشتركا حتى ان ما هلك يهلك بالحساب وما بقى يبقى بالحساب (جنس آخر) وفى فتاوى الفضلى مريض لا يقدر على الكلام لضعفه فاوصى وأشار برأسه ويعلم انه يعقل ان مات قبل أن يقدر على النطق جازت وصيته (وقال) فى النوازل هذا قول محمد بن مقاتل وانه لا يجوز عند أصحابنا (وفى) واقعات الناطفى اذا أصابه فالج فذهب لسانه فلم يقدر على الكلام فأشار بشئ أو كتب وقد تقادم وطال وازداد به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس (وفى النوازل) قيل للمريض أوص بشئ فقال ثلث مالى ولم يزد على ذلك ان قال على أثر سؤالهم يخرج ثلث ماله للفقراء (وقال) محمد بن سلمة ثلث ماله للفقراء ولم يذكر هذا التفصيل قال وهذا موافق لما يأتى بعد هذا انه قال لو قال ثلثى لفلان أو سدسى أو ربعى لفلان فى الاستحسان هذه وصية جائزة (وكذا) لو قال بعد موتى بخلاف ما لو قال فى صحته ثلث مالى ولو ذكره فى خلال الوصايا أو أضافه الى ما بعد الموت وكان ذلك فى الصحة يكون وصية وفى المرض على هذا (وكذا) لو قال فى مرضه أخرجوا ألف درهم من مالى أو لم يقل من مالى ولم يزد على هذا ان كان فى ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء (ولو) قال ثلث مالى وقف ولم يزد على هذا ان كان ماله دراهم أودنانير فهذا القول باطل وان كان ضياعا صار وقفا على الفقراء (الكل) من النوازل (وفى) نوادر هشام لو قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله وعند محمد تصرف الى وجوه البر (ولو) قال انظروا الى ما يجوز اعطاؤه فاعطوه فهذا على الثلث (رجل) أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته ليطعم الناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة والاصح (أوصى) بالثلث فى وجوه الخير يصرف الى القنطرة أو بناء المساجد أو طلبة العلم (رجل) أوصى لوارثه وللاجنبى فللاجنبى نصف الوصية وبطلت الوصية

للوارث

للوارث (ولو) أوصى لحى وميت بجميع الوصية للحى (والمريض)
اذا أقر لوارثه وللاجنبى بدين بطل ذلك كله (جنس منه) (وفى)
مجموع النوازل الوصية للعبد بعين من أعيان ماله لا تصح (أما) لو أوصى
بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث قيمة
العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى فى بقية قيمته (وفى)
الجامع الصغير رجل أوصى بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين يقسم الثلث بينهم على خمسة أسهم سهم للفقراء وسهم للمساكين
وثلاثة لامهات أولاده (وعند) محمد يقسم الثلث بينهم على سبعة أسهم
لامهات الاولاد ثلاثة واثنان للفقراء واثنان للمساكين (وتجوز)
الوصية لما فى البطن وبما فى بطن الجارية (ولا) تجوز الهبة للجنين
(والوصية) لاهل الحرب باطلة (حربى) دخل دار الاسلام بامان فاوصى
بماله كله لمسلم أو ذمى صح (وصية) الذمى فيما زاد على الثلث لا تجوز
(ووصايا) الذمى على وجوه أربعة (أحدها) لو أوصى بما هو قربة
عندنا وعندهم كالصدقات وعتق الرقاب والاسراج فى بيت المقدس وان
يغزى به الترك والديلم صحت سواء أوصى لقوم باعيانهم أو لم يسموا كما لو فعل
فى صحته (والثانى) لو أوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالصدقة للمغنية
والنائحة ان أوصى لقوم باعيانهم صحت الوصية ويكون تمليكا وان أوصى
لقوم لا يحصون لا تصح (والثالث) اذا أوصى بما هو طاعة عندنا ومعصية
عندهم كالوصية ببناء المسجد أو باسراجه أو بالحج فان سمى لقوم
باعيانهم صحت فيكون تمليكا لهم وتبطل الجهة التى عينها ان شاؤا فعلوا
ذلك وان شاؤا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح (الرابع) اذا أوصى
بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية ببناء البيعة والكنيسة ان
كانت لقوم باعيانهم صحت بالاجماع وان كانت لقوم لا يحصون تصح
عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا تصح (والذمى) لو جعل داره بيعة أو
كنيسة فى حياته فهى ميراث عندهما عنه اما عند أبى حنيفة فانه
كالوقف عنده فى حق المسلم واما عندهما فلان وصية الذمى بما لا يكون

قوله وان يغزى به الخ اى كان هو من الروم كافرا فيغزى الترك وغيره

قربة عندنا لا يجوز والله أعلم بالصواب

(جنس آخر في الرجوع عن الوصية)

(وفي شرح) الطحاوي اذا أوصى بالامة لرجل ثم باعها الموصى أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو باعها من نفسها فهذا كله يكون ابطالا للوصية بخلاف ما اذا أوصى ببيعها من فلان فانه لا يكون رجوعا (وفي) مجموع النوازل وكذا لو اخرجها عن ملكه بأي طريق كان بطلت الوصية ولو عادت الى ملكه لا تصح الوصية (ثم الوصية) على أربعة أوجه (في وجه) يحتمل الفسخ بالقول والفعل (وفي وجه) يحتمل الفسخ بالقول (وفي وجه) لا يحتمل بهما (وفي وجه) يحتمل باحدهما دون الآخر (اما) الوجه الذي يحتمل الفسخ بالقول والفعل فهو الوصية بالعين لرجل والفسخ بالقول بان يقول رجعت عن تلك الوصية وبالفعل بأن يخرجه عن ملكه (وأما) الوجه الذي لا يحتمل الفسخ بالقول والفعل فهو التدبير (وأما) الوجه الذي يجوز الرجوع فيه بالقول دون الفعل فهو الوصية بثلث ماله او ربع ماله ان رجع عنها بالقول صح وان أخرجه عن ملكه بالبيع لا تبطل الوصية وتنفذ من الثلث الباقي (وأما) الوجه الذي يجوز الرجوع عنه بالفعل دون القول فهو التدبير المقيد ان رجع عنه بالقول لا يصح ولو باع المدبر المقيد صح (الكل) من شرح الطحاوي (وفي التجريد) لو اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بحديد فصنعه اناء او بقطن ثم حشى به او ببطانة فبطن بها أو بشاة فذبحها او بقميص فقصه وجعله قباء بطلت الوصية في جميع ذلك (ولو) اوصى بدار فهدمها فهذا ليس برجوع (ولو) اوصى بعبده وهو يخرج من ثلثه ثم اوصى به لآخر فهو بينهما نصفان (ولو) قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان يكون رجوعا (قال) ابو يوسف اذا أوصى بوصية ثم قال لا اعرف هذه الوصية او قال لم ارض بها فهو رجوع (وقال) محمد لا يكون رجوعا (وفي) الجامع الكبير لو قال اشهدوا اني لم اوص بشيء لم يكن رجوعا (ولو) قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فهو رجوع (ولو) قال حرام او ربا ليس برجوع

اه والله اعلم

(نوع في الوصية بالكفارة)

(وفي التجريد) اذا اجتمعت الوصايا والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية يبدأ بما بدأ به الميت (واختلفت) الروايات عن ابي يوسف رحمه الله في الحج والزكاة في رواية يبدأ بالحج وفي رواية يبدأ بالزكاة والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على النذور والنذور والكفارات مقدمة على الاضحية والواجب يقدم على النافلة (وفي النوازل) يقدم فيما بدئ به الميت (واما) الوصايا بالعتق فان كانت في كفارة فحكمها حكم الكفارات وان كانت في غير واجب فحكمها حكم النفل فان كان مع شئ من هذه الوصايا الثانية حق لله تعالى ووصية لآدمي صرف ما اوصى به وجعلت كل جهة من جهات القربة منفردة بالصرف نحو ان يقول ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد سهم من اربعة اسهم (وفي النوازل) ولو اوصى بالاطعام عن فوائت صلاته يطعم لكل صلاة نصف صاع من الحنطة هو الاصح

(جنس آخر)

(وفي العيون) رجل اوصى بثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلد آخر ان كان معه مال يصرف ذلك الى فقراء هذا البلد وما كان في وطنه يصرف الى فقراء وطنه كما في الزكاة (ولو) اوصى بان يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف اليهم وان اعطى غيرهم جاز وهذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى وقال محمد لا يجوز (وكذا) لو اوصى بان يتصدق على فقراء الحاج فيتصدق على غيرهم (وفي النوازل) لو اوصى بان يتصدق في عشرة ايام فتصدق في يوم جاز (رجل) اوصى لاهل السجون او الزمنى او اليتامى او الارامل او الغارمين او ابناء السبيل فانه يعطى فقراؤهم دون اغنيائهم (ولو) اوصى بثلث ماله للرباط قال الفقيه ابو الليث ان كان هناك دلالة يعرف انه اراد به المقيمين في الرباط صرف اليهم

وان لم يكن هناك دلالة صرف الى العمارة (واما) الوصية لمسجد كذا أو لقنطرة كذا فجائزة وهو لمرمتها واصلاحها كذا روى عن محمد وعن أبي يوسف انها باطلة الا أن يقول ينفق على المسجد (ولو) قال لبيت المقدس ينفق على المسجد في اسراجه ونحو ذلك (ولو) قال لبيت المقدس ثلث مالي أو الى الكعبة فهو جائز ويعطى لمساكين مكة هكذا في العيون (ولو) أوصى بأن يخرج ثلث ماله لمجاوري مكة وهم لا يحصون فالوصية جائزة ويصرف الى أهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسم على رؤسهم (ولو) قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم والثلث أكثر فله الثلث بالغا ما بلغ (وفي الفتاوى) الصغرى يعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة

(نوع في الوصية للاقارب والجيران)

(وفي الزيادات) لو أوصى بثلث ماله لاقربائه فعند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر لاستحقاق هذه الوصية شرائط ثلاث (احداها) لا يعطى كل الوصية لواحد (الثانية) المحرمية كما في نفقة الاقارب (الثالثة) الاقرب فالاقرب ولا شئ للابعد مع الاقرب كالميراث ولا يدخل في هذه الوصية من كان وارثا ولا يدخل والده وولد الصلب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد (وروى) الحسن عن أبي حنيفة انه لا يدخل (وفي التجريد) لو أوصى لذوي قرابته وله عمان وخالان فعند أبي حنيفة الثلث للعمين وعندهما يقسم أرباعا ولو كان له عم وخالان فللعم نصف الثلث والنصف للخالين عند أبي حنيفة ولو كان له عم واحد كان له نصف الثلث (ولو) أوصى لذي قرابته فجميع الثلث كله للعم (وفي الزيادات) المرأة اذا أوصت بنصف مالها وكل مالها للزوج المال كله له النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية

(نوع في الوصية بالدفن والكفن وما يتصل بهما)

(وفي النوازل) رجل أوصى لقارئ القرآن يقرأ عند قبره بشئ فالوصية باطلة (سئل) أبو بكر عن رجل أمر بان يحمل بعد موته الى موضع

كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباط من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى هناك قال الوصية بالرباط جائزة وبحمله الى هناك بعد موته باطلة (وسئل) أبو القاسم عن رجل دفع الى ابنته خمسين درهما وقال ان مت فعمري قبري وخمسة دراهم لك واشتري بالباقي حنطة وتصدقي بها قال اما الخمسة لها فلا يجوز وينظر الى القبر الذي امرت بعمارته ان كان يحتاج في عمارته للتحصيص عمرت بقدر ذلك اما الزيادة على ذلك يعني للتزيين فالوصية باطلة وتتصدق بالباقي على الفقراء والمساكين (وفي النوازل) الوصية بتطيين القبر وان يضرب على قبره قبة باطلة (ولو) أوصى بان يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائط الوصية (ولو) أوصى بان يقبر مع فلان في قبر واحد لا تراعى شروطها (وفي النوازل) لو اوصى بان يدفن في بيته لا يصح ويدفن في مقابر المسلمين (ولو) أوصى بان تدفن كتبه لا يجوز الا ان يكون فيها شئ لا يفهمه احد او فيها فساد فينبغي ان تدفن (ولو) اوصى بأن يصلي عليه فلان صلاة الجنازة فالوصية باطلة هو الاصح

(نوع في الايصاء والعزل)

(عن) أبي مطيع البلخي انه قال افتي منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت عما عدل في مال ابن اخيه وهذا يدل على انه اذا لم يقبل الوصية فهو أسلم (اذا) عرفنا هذا جئنا الى المسائل فنقول في فتاوى النسفي رجل قال لآخر تيمار داري فرزندان بمردمار يش برش او قال بالعربية تعهدهم اوقم بامرهم اوما يجري مجراه يصير وصيا (وفي النوازل) لو قال المريض لرجل اقض ديوني يصير وصيا عند ابي حنيفة وعند محمد اذا قال الرجل لغيره انت وصيي فهذه وصية بعد الموت (رجل) قال لآخر استأجرتك بمائة درهم لتنفذ وصاياي فالمائة صلة لان هذه اجارة بعد الموت والاجارة بعد الموت باطلة وهي من الثلث وهو وصي (رجل) قال لآخر لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا فالشرط باطل والمائة وصية له وهو وصي (ولو) خاطب المريض قوما اجتمعوا عنده وقال لهم افعلوا كذا بعد موتي من الاعمال التي

يصير الرجل به اوصياء فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات المريض ثم قبل بعضهم دون بعض ان كان القابل اثنين صارا وصيين وان كان واحدا يرفع الامر الى القاضى حتى يضم اليه آخر كانه أوصى الى رجلين لا ينفرد أحدهما الا فى أشياء متعددة (المسائل) فى النوازل

(جنس آخر فى العزل)

(وفى) شرح الطحاوى الاوصياء البالغون الاحرار على ثلاثة مراتب (اما) الاول أن يكون الوصى قويا أمينا يمكنه القيام على مال الميت فليس للحاكم عزله (الثانى) ان كان أمينا لكن لا يمكنه القيام على ماله من التصرف وغيره فللقاضى أن يضم اليه ثقة آخر ولا يعزله (الثالث) أن يكون خائنا وتظهر خيانته فللقاضى ان يعزله (وفى التجريد) لو لم يعلم القاضى ان له وصيا فنصب له وصيا فليس هذا الفعل اخراجا له من الوصية وللوصى ان يوصى الى آخر عند الموت (وفى) نسخة الامام خواهر زاده الوصى اذا كان عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى أن يعزله لكن مع هذا لو عزله ينعزل وهكذا فى الفتاوى الصغرى انه ينعزل (وفى الاقضية) ذكر فيه اختلاف المشايخ (وفى) قسمة الفتاوى الوصى اذا عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيما آخر لا ينعزل الاول (الوصى) اذا ادعى دينا على الميت لا يخرجه القاضى من الوصية (ولو) ادعى شيأ من الاعيان يخرجه (قال) الفقيه أبو الليث المختار فى الدين أيضا أن يقول له القاضى اما أن تقيم البينة على الدين أو تبرئه من الدين أو يخرجك عن الوصية فان أبرأه والا اخرجه عن الوصاية وجعل مكانه آخر (الوصى) لا يقرض مال اليتيم على ما يذكر ولو أقرض مع هذا لا يكون هذا خيانة حتى لا يستحق العزل

(نوع فى تصرفات الوصى)

(وفى) وكالة الاصل للوصى ان يوكل بالخصومة اما الوكيل هل يوكل أم لا فقد ذكرنا فى كتاب الوكالة يبيع الوصى مال الصبى وقد ذكرنا فى كتاب البيوع الوصى لا يقرض مال اليتيم والقاضى يقرض مال اليتيم وتكلموا فى الاب والاصح انه كالوصى هكذا فى الجامع الصغير من كتاب القضاء (وفى)

أدب القاضي للخصاف القاضي اعطاء مال الاقراض اذا لم يجد من يدفع اليه
مضاربة أو يشترى شيأ والوصي يملك بيع مال اليتيم نسيئة اذا كان لايخاف
الجحود والوصي لو استقرض لنفسه يضمن وعن محمد رحمه الله انه لايضمن وفي
رهن الاصل يضمن (والمتولي) اذا أقرض مافضل من الوقف صح اذا كان
أحرز من الامساك وان استقرض ان شرط الواقف فله ذلك والا يرفع
الامر الى القاضي ان احتاج (والعبد) المأذون والمكاتب لا يقرضان
واذا آجر الوصي الصبي أو عبده او ماله جاز واذا بلغ الصغير له ان يفسخ
الاجارة التي عقدها له وليس له أن يفسخ الاجارة التي عقدها على ماله
(والوصي) اذا آجر نفسه للصبي لم يجز له (وفي النصاب) الوصي اذا اراد
أن يستأجر دار الصبي ولايكون غاصبا يؤاجر الدار من امرأته ثم يسكن فيها
ويهب من ماله مقدار الاجرة فتؤدي المرأة الاجرة (الوصي) اذا رهن
مال اليتيم بدين نفسه جاز استحسانا (وقال) ابو يوسف رحمه الله لايجوز
قياسا واستحسانا واجمعوا على انه لو اراد أن يوفي دينه من مال الصغير ليس
له ذلك (وفي) ادب القاضي الوصي يودع مال اليتيم ويعير ويبضع (الوصي)
اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة قال الفضلي ان كان البذر على اليتيم لايجوز ولو
جعله الوصي على نفسه فعلى قياس ما قال ابو حنيفة في جواز بيع الوصي مال
اليتيم من نفسه ينبغي أن يجوز (وفي) الجامع الصغير مقاسمة الوصي الموصى
له على الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له باطلة (وتفسير)
المسئلة اذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصي الموصى له بالثلث فصرف
الثلث الى الموصى له وامسك الثلثين للوارث فهلك شيء من الثلثين هلك من
مال الوارث ولو كان الموصى له غائبا فقاسم الموصى الوارث وصرف
الثلثين للوارث وأمسك الثلث للموصى له فضاع الثلث في يده لايهلك من
مال الموصى له وله أن يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما بقي في يده (رجل)
وقف وقفا ولم يجعل له قيما فوضيه وصي قائما على اوقافه (الوصي)
متى يدفع المال الى اليتيم قال اذا بلغ وظهر منه الرشد

* (جنس آخر) *

أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا فى ثمانية مواضع تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه والخصومة ورد المغصوب والودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وفيما عدا هذه المواضع على الخلاف فعند ابى يوسف ينفرد وعندهما لا ينفرد وسواء اوصى اليهما معا او على التعاقب هو الاصح هكذا فى الجامع الصغير (وفى) الايضاح اذا مات الرجل وفى يده ودائع لقوم شتى وعليه دين واوصى الى رجلين فقبض احدهما المال والودائع من منزل الميت بغير امر صاحبه او قبض ذلك بعض الورثة بغير امر الوصيين او بغير امر سائر الورثة وهلك فى يده فلا ضمان عليه قال لان احد الوصيين ينفرد بقضاء الدين ورد الودائع وكذا أحد الورثة (ولو لم) يكن على الميت دين فقبض احد الوصيين التركة فضاعت فى يده لا يضمن (ولو) اخذها احد الورثة ضمن حصة اصحابه من الميراث (ولو) كان المال فى موضع يخاف عليه الضيعة أستحسن ان لا يضمن واحد من الورثة (لو) قبض دين الميت على رجل او وديعة عند رجل فضاع عنده يضمن والله تعالى اعلم

(فصل فى الضمان)

(وفى) ادب القاضى للخصاف السلطان اذا طمع فى مال اليتيم فصالح الوصى ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه ان امكنه دفع ظلمه من غير أن يعطى شيأ فاعطى ضمن فان لم يمكنه من غير ان يعطى شيأ فاعطى لا يضمن (وفى النوازل) وان خاف الوصى على نفسه القتل او اتلاف عضو فدفع لا يضمن وان خاف على نفسه الحبس او القيد فاعطى ضمن وان خاف ان يأخذ من ماله لو لم يدفع اليه مال اليتيم ان علم الوصى انه يأخذ بعض ماله ويبقى من ماله كفاية لا يسعه ان يدفع مال اليتيم فان دفع ضمن وان خشى اخذ ماله كله فاعطى لا يضمن وهذا اذا كان الوصى هو الذى دفع اليه فان كان السلطان هو الذى بسط يده واخذ لا ضمان على الوصى (رجل) مات وخلف بنتين وعصبة فطلب السلطان التركة ولم يقر بالعصبة فغرم الوصى للسلطان دراهم من التركة بامر البنتين حتى ترك السلطان التعرض قال اذا لم يقدر

على تخصيص التركة الا بعال غرم السلطان فذلك محسوب من جميع الميراث وليس لهما ان يجعلا ذلك من نصيب العصبة خاصة هذا فى قول أبي جعفر (وفى) اجارات فتاوى الفضلى الوصى اذا أنفق على باب القاضى فما أعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطى على وجه الرشوة ضمن (ومما) يتصل بهذا مسئلة المصادرة سئل الامام النسفى عمن صودر فقال لرجل ادفع اليه والى أعوانه شيأ عنى فدفع اليه هل يرجع عليه قال لا قال رحمه الله وعامة المشايخ انه لا يرجع بدون شرط الرجوع (وفى النوازل) قوم وقعت المصادرة بينهم فأمروا رجلا بان يستقرض لهم مالا وينفق فى هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المقترض والمستقرض هل يرجع على الآمران شرط الرجوع يرجع وبدونه هل يرجع اختلاف المشايخ فيه والله الموفق لسبيل الرشاد هذا ما يسر الله تعالى نقله من كتاب الخلاصة والله تعالى أعلم

المصادرة المطالبة

(الفصل التاسع والعشرون فى الفرائض)

الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على محمد رسوله وعبده قال الشيخ الامام الاجل الكبير الزاهد الاستاذ برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام والمسلمين أبو الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى غفر الله له ولوالديه وأحسن اليهما واليه هذا مجموع يلقب بالعثمانى قد رغب فيه القاصى والدانى وانى قرأته على المشايخ مرارا واورت فيه أولى هذه الصنعة صغارا وكبارا ووقفت عليه صريحا واضمارا ولما أعرض المصنف عن ذكر الرد وذوى الارحام وما عداهما من تفريعات الاحكام ذكرت بعد انتهائه زوائد وأدرجت فى اثنائه فوائد من عدة كتب وجدتها للمتقدمين وعدة نكت استفدتها من المتأخرين على وجه يليق بهذا الكتاب وان لم يكن محيطا باقصى الباب راجيا الجزاء من الملك القادر والدعاء من كل ناظر عاذل أو عاذر (أول) ما يبدأ به من تركة الميت تجهيزه ودفنه ثم قضاء ديونه ثم تنفيذ وصاياه ثم قسمة الباقى بين ورثته وكتابنا هذا لبيان المواريث فنقول وبالله التوفيق (يحرم) الارث بقتل

ورق واختلاف دين ويستحق برحم ونكاح وولاء والولاء على ضربين ولاء
عتاقة وولاء موالاة (ثم) السهام فى الفرائض ستة نصف وربع وثمن على
التضعيف والتنصيف ثلثان وثلث وسدس كذلك (وأصحاب) هذه
السهام الستة اثناعشر نفرا ستة لهم حال واحدة سهم لاغير زوج
وزوجة وأم وجدة وأخ وأخت لام وستة لهم حالان سهم وتعصيب أب وجد
نت وبنت ابن اخت لاب وأم وأخت لاب (فنصيب) الزوج النصف مع
كل الورثة الامع الولد أو ولد الابن فله معهم الربع بكل حال (ونصيب)
الزوجة الربع مع كل الورثة الامع الولد أو ولد الابن فلها معهم الثمن بكل
حال واحدة أو أكثر يشتركن فى ذلك (ونصيب) الام الثلث مع كل
الورثة الامع الولد او ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها
معهم السدس بكل حال الافى فريضتين زوج وأبوان أو زوجة وأبوان
فللام فى هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وذلك
فى الثلثيات لافى السدسيات (ونصيب) الجدة السدس لام كانت أو لاب
واحدة كانت أو أكثر يشتركن فى ذلك بعد ان كن مستويات فى الدرجة
غير فاسدات والفاسدة هى التى فى نسبتها ذكر بين أنثيين كأم أب الام
كلهن يسقطن بالام وبالاب الابويات خاصة (وتصوير) أربع جدات
مستويات من الصنفين أن تبنى القاعدة الاولى أمية على عدد المسائل
ثم ترتب الابويات عليها (مثاله) أم أم أم الام وأم أم أم الاب وأم أم أب الاب
وأم اب أب الأب (وتصوير) أربع جدات أبويات لاغير أن تزيد على عدد
المسائل أبا ثم ترتب الابويات عليها (مثاله) ام ام ام الاب وأم ام ام اب
الاب وام ام أب الاب وأم أب اب الاب ثم الامية وان بعدت تشارك
الابوية وان قربت عند الشافعى وعندنا الابوية القربى تحجب الامية
البعدى ولو كانت القربى من جانبه محجوبة به فكذلك عند الاكثرين
وعند أبى حنيفة رحمه الله بخلافه ثم التى من جدات الاب لاترث مع الاب قط
ومع الجد ترث واحدة منهن وهى الاولى فى تصويرنا ومع اب الجد ترث ثنتان
وهما الاولى فى تصويرنا والتى تليها ومع جد الجد ترث ثلاث وهن الاولى

في تصويرنا والتي تليها والتي تلي من يليها فقس على هذا وكلما زدت بعدا في درجة الاجداد زدت توريثا في عدد الجدات (ثم) الجدة ان كانت ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة قال أبو يوسف رحمه الله السدس بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله اثلاثا (وصورته) امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد لهما ولد فهذه المزوجة ام ام الولد وام اب ابيه فهي ذات جهتين وام ام ابيه ذات جهة واحدة (ونصيب) ولد الام السدس ان كان واحدا وللاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيه سواء (ويسقطون) بأربعة بالولد وولد الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا (واما) الاب فهو عصبة الامع الولد او ولد الابن فيصير ذا سهم وسهمه السدس بكل حال (وقد) يجتمع الحالان فيه مثل أب وبنت فالنصف لها والباقي له فرضا وعصوبة (واما) الجد فهو كالاب اذا لم يكن الأب الا في ثلاث مسائل وفي الرابعة اختلاف (زوج) وابوان أو زوجة وأبوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج اوالزوجة ومع الجد لها الثلث كاملا الا في رواية أبي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله فان لها ثلث ما يبقى مع الجد ايضا (والثالثة) وهي ان الجدة ام الاب لاترث مع الاب ومع الجد ترث (والرابعة) الخلافية وهي ان الاخوة والاخوات لاب وام اولاب لايرثون مع الاب ومع الجد كذلك في قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه اخذ ابوحنيفة وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يقاسمون الجد وبه اخذ ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي (وكيفية) المقاسمة على مذهب زيد رضي الله عنه هي ان الجد مع الاخوة والاخوات لاب وام اولاب اذا انفردوا عن ذوي السهام فله خير الحالين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال ولا ينقص حقه من الثلث واذا اختلطوا بذوي السهام فله خير احوال ثلاث من المقاسمة ومن ثلث ما يبقى ومن سدس جميع المال ولا ينقص حقه من السدس الا في المسئلة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لاب وام اواخت لاب سميت اكدرية لانها تكدرت على اصحاب الفرائض وقيل بل كدرت على زيد مذهبه قال فيها زيد رضي الله عنه فيما رواه عنه ابنه

خارجة للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسمانه أثلاثا ثلثاه للجد وثلثه للاخت أصلها من ستة وتعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين وقال قبيصة بن ذؤيب والله ما قال زيد فى الاكدرية شيأ ولو كان مكان الاخت أخ فلا عول ولا أكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة والاخت صاحبة سهم ولو كان أخ وأخت فلا أكدرية أيضا (وكذلك) اذا كانتا أختين لان حق الام يرد من الثلث الى السدس فلا ضرورة الى اعتبارهما صاحبتى سهم فيكون للزوج النصف وللام السدس وللجد سهم من ستة والباقى بين الاختين نصفين أو بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين (ثم) ولد الاب يعاد ولد الاب والام فى مقاسمة الجد ومزاحمته حتى اذا خرج الجد من الوسط عاد كل الى أصله كأن لم يكن الجد (صورته) جد وأخ لاب وأم وأخ لاب فالمال بينهم أثلاثا للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وام ما فى يد الاخ لاب ويخرج بغير شئ (جد) وأخ لاب وأم واخوان لاب فللجد ههنا الثلث خير والباقى للاخ لاب وأم فقد اتفق الجواب فى المسئلتين مع اختلاف التخريج (جد) وأخت لاب وأم وأخت لاب فالمال بينهم ارباعا للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وأم ما فى يد الاخت لاب فتخرج من غير شئ (جد) وأخت لاب وام وأختان لاب فالمال بينهم اخماسا للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وأم ما فى يد الاختين لاب الى تمام النصف والباقى لهما نصف سهم أصلها من خمسة وتصح من عشرين (جد) وأخت لاب وأم وأخ لاب فهذه والرابعة سواء الا انها تصح من عشرة ولهذا سميت عشرية زيد اذ للاخ عنده عشر المال (جد) وجدتان أم الام وأم الاب وأخت لاب وأم وتسع اخوات لاب فللجدتين السدس وللجد ثلث ما يبقى لانه خير أحواله الثلاث ثم للاخت لاب وأم نصف جميع المال يبقى للاخوات ثلث السدس أصلها من ستة وتنتقل الى ثمانية عشر وتصح من ثلاثمائة وأربعة وعشرين (وأما) البنات فذوات السهام الا أن يقع فى درجتهن ذكر

فيصرني
١٠ ٨١ ١

فيصرن عصبة به (فاذا) كن ذوات السهام فللواحدة من الصلب النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن (وان) كانت واحدة من الصلب ومعها واحدة من الابن أو أكثر فللتى من الصلب النصف وللتى من الابن السدس تكملة الثلثين (وان) كانتا اثنتين من الصلب فلا سهم للتى من الابن (وان) كان واحد من الصلب فلا شئ للتى من الابن (وان لم) يكن واحد ولا واحدة من الصلب فالتى من الابن كالتى من الصلب (ثلاث) بنات ابن بعضهن أسفل من بعض (صورته) بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن جملتهن العليا وتفصيلها عليا العليا ووسطى العليا وسفلى العليا (وثلاث) بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض (صورته) بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن جملتهن الوسطى وتفصيلها عليا الوسطى ووسطى الوسطى وسفلى الوسطى (وثلاث) بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض (صورته) بنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن ابن جملتهن السفلى وتفصيلها عليا السفلى ووسطى السفلى وسفلى السفلى (فالعليا) من الفريق الاول النصف وللتى تليها من العليا من الفريق الثانى السدس تكملة الثلثين ولا شئ للباقيات (وان) كان مع احدى الباقيات غلام يورث من بحذائه ومن فوقه ممن لم يستوف فرضه من الثلثين ولا يورث من دونه (وأما) الاخوات فذوات السهام الا أن يقع فى درجتهن ذكر فيصرن عصبة به واذا كن ذوات السهام فللواحدة من الاب والام النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن (ولو) كانت واحدة من الاب والام ومعها واحدة من الاب فللتى من الاب والام النصف وللتى من الاب السدس تكملة الثلثين (وان) كانتا اثنتين من الاب والام فلا سهم للتى من الاب (وان) كان واحد من الاب والام فلا شئ للتى من الاب (وان لم) يكن واحد ولا واحدة من الاب والام فالتى من الاب كالتى من الاب والام (وهن) يسقطن بأربعة بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا على اختلاف قد مضى (وهن) مع البنات عصبة

لقوله عليه الصلاة والسلام واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة (ثم) المشتركة وتسمى الحمارية وهى زوج وأم وأخ وأخت لام وأخ وأخت لاب وام (وجوابها) عندنا وهو قول أبي بكر الصديق رضى الله عنه وعن سائر الصحابة أجمعين ان للزوج النصف وللأم السدس وللاخ والاخت لام الثلث ثم المسائل ولاشئ للأخ والاخت لاب وأم لانهما عصبة ولا باقى وبه كان يقول عمر رضى الله عنه حتى قال له أولادنا لاب والام هب ان ابانا كان حمارا أما كانت أمنا واحدة فتوقف عمر رضى الله عنه وشركهم فى الثلث بينهم بالسوية لافضل للذكر على الأنثى وهو قول عثمان رضى الله عنه وبه أخذ مالك والشافعى والاوزاعى رحمهم الله (وأما) العصبات فاقربهم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على اختلاف قد مضى ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب كذا بنوهما وان سفلوا ثم العم لأب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لأب وام ثم ابن العم لاب وكذا بنوهما وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب لاب هكذا عمومة الاجداد وان علوا واولادهم الذكران وان سفلوا ثم المعتق ومعتق المعتق ذكرا كان أو أنثى ثم عصبتهما وفيه اختلاف (تمت) الفرائض بعون الله وحسن توفيقه على محض ذوى السهام وهم الستة الاول وعلى محض ذوى الحالين وهم الستة الأخر وعلى محض العصبات وهم هؤلاء (ثم) الاصول التى منها يصح مخرج هذه السهام الستة المتفرقة سبعة وثامنها التصحيح من اثنين من ثلاثة من اربعة من ستة من ثمانية من اثنى عشر من اربعة وعشرين ثلاثة منها تعول من ستة الى عشرة وترا وشفعا ومن اثنى عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا ومن أربعة وعشرين تعول الى سبعة وعشرين دفعة واحدة (وطريقة) تخريجها انه متى جاءت من هذه السهام الستة المتفرقة احادا آحاد فمخرج كل جزء سميه الا النصف فهو من اثنين ومتى جاءت مثنى وثلاث نظران كانا من جنس واحد فالاكثر يغنيك ويجزئك وان كانا من جنسين مختلفين نظران اختلط النصف من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من ستة وان اختلط الربع من

قوله لقوله عليه الصلاة والسلام واجعلوا الخ جعله ابن الهمام من كلام الفرضيين ا ه وقال اجمعت الصحابة ا ه

هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من اثنى عشر وان اختلط الثمن من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين يبقى الاصل الثامن وهو التصحيح فلابد له من تقدمة وهى معرفة الوفق بين الجانبين المختلفين وهو أن تقسم الاكثر على الاقل أى تطرح من الاكثر بعدة مدار الاقل من الجانبين حتى يتفقا فى درجة واحدة فان اتفقا فى واحد فلا وفق وان اتفقا فى أكثر هوافقة ففى الاثنين بالنصف وفى الثلاثة بالثلث وهكذا الى العشرة وفى العشرة بالعشر وفى احد عشر بجزء من أحد عشر وفى اثنى عشر بجزء من اثنى عشر وهكذا الى حيث ينتهى الحساب فنسبتها الى آخر أجزاء ما اتفقا فيه (ثم) التصحيح اذا انكسرت السهام والرءوس طلبنا الوفق بين السهام والرءوس فان لم نجد أخذنا كل الرءوس وان وجدنا أخذنا وفق الرءوس وهكذا يفعل بالثانى والثالث أخذا بالاضرب (ثم) عمل آخر بين رءوس ورءوس طلبنا الوفق بين رءوس ورءوس ان لم نجد ضربنا كل أحدهما فى كل الآخر وان وجدنا ضربنا وفق أحدهما فى كل الآخر وهكذا يفعل بالثالث والرابع (وان) تماثلت الاعداد اكتفينا باحدها وان تداخلت الاعداد اكتفينا باكثرها ثم ما اجتمع فيه فهو مبلغ الرءوس ومجموعها حفظناها الافراز الانصباء وضربناها فى أصل الفريضة مع عولها ان كانت عائلة فما بلغ فمنها تصح المسئلة (ثم) نصيب كل فريق ما هو نصيبهم فى الابتداء مضروبا فيما ضربنا فى أصل الفريضة (ونصيب) كل واحد ممن لم ينكسر عليهم ما هو نصيبه فى الابتداء مضروبا فيما ضربنا فى اصل المسئلة (وأما) من انكسر عليهم فاذا أردنا افراز نصيب كل واحد منهم نحتاج فيه الى أربع مقدمات (الاولى) ان نوفق رءوس طائفته أو وفقها ونأخذ سهامهم أو وفقها (والثانية) ان نطلب الوفق بين حاصل رءوس طائفته وبين حاصل رءوس كل طائفة وراءها ممن انكسر عليهم فنأخذ الوفق من كل موافق والكل من كل مباين (والثالثة) أن نطلب الوفق بين ما أخذنا من حاصل رءوس الطوائف سوى الطائفة الموقوفة فنضرب بعضها فى بعض بعد طلب الموافقة (والرابعة) أن ننظر الى ما اجتمع من حاصل رءوس الطوائف

به اضرب بعضها في بعض فتضرب به فيما أخذنا من سهام الطائفة الموقوفة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من الفريق الموقوف (هذا) اذا كان الكسر من جوانب فان كان من جانبين لا تحتاج الى المقدمة الثالثة وان كان من جانب واحد تحتاج الى المقدمة الاولى فحسب (وان) شئت أخرجت الانصباء بطريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل طائفة الى رءوسها وتأخذ بتلك النسبة من مبلغ الرءوس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من تلك الطائفة وان شئت نسبت الى رءوس كل طائفة واحدا منها وأخذت مبلغ الرءوس بتلك النسبة وضربته في سهامهم فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم (ثم) اذا أردت قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة فما يخرج بسهم فهو نصيبه هذا اذا كان بين التصحيح والتركة مباينة فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في وفق التركة ثم اقسم ما اجتمع على وفق التصحيح ومن صولح على شيء يأخذه بميراثه فاسقط سهامه من الفريضة ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين (ثم الرد) وهو انا اذا اعطينا ذوي السهام سهامهم وبقي سهم لا مستحق له يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا (وقال) زيد رضي الله عنه يوضع الفاضل في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي (والاصل) في تصحيح مسائله انه اذا لم يكن في المسئلة من لا يرد عليه فالقسمة على سهام من يرد عليهم فان كان فيهم من لا يرد عليه أعطينا نصيبه من اقل مخارجه ثم نظرنا الى الباقي ان استقام على سهام من يرد عليهم فبها والا ضربنا من يرد عليهم في مخرج نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح السهام فان وقع الكسر بعد ذلك فالسبيل ما قدمناه وان كان من يرد عليهم صنفا واحدا فهم بمنزلة العصبات يعطى كل من لا يرد عليه فرضه من اقل مخارجه والباقي لهم فرضا وردا فان وقع الكسر صححنا المسئلة كما نصححها اذا كان فيها ذو سهم وعصبات (طريق آخر) في تصحيح المسائل الردية وهو أن تصحح فريضة من يرد عليهم كانوا انفردوا وتعطى من

لا يرد عليه نصيبه من اقل مخارجه وتصحيحه عليهم ثم تنظر الى الباقى بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه فان استقام على سهام من يرد عليهم فيها والا طلبنا الوفق بين تصحيح من يرد عليهم وبين الباقى بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه (٣) ان لم نجد ضربنا كل تصحيح من يرد عليهم فى مبلغ تصحيح من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح المسئلة فنصيب من لا يرد عليه مضروب فى تصحيح من يرد عليهم او فى وفقه ونصيب كل واحد من يرد عليهم مضروب فى الباقى بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه او فى وفق ذلك (ثم المناسخة) ومبناها على التصحيح وهو أن تصحح فريضة الميت الاول على ورثته وتحفظ من ذلك ما اصاب الميت الثانى لطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثانى على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما فى يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح فى كل التصحيح الاول وان وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح فى كل التصحيح الاول ثم نبتدى بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة الاولى فضروب فى الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فضروب فى نصيب الميت الثانى ومن كان له نصيب من الفريضتين فماله من الفريضة الاولى فضروب فى الفريضة الثانية وماله من الفريضة الثانية فضروب فى نصيب الميت الثانى (هذا) اذا عدم الوفق اما اذا وجد الوفق فيضرب فى مواضع الضرب فى وفقها ويحفظ من ذلك ما اصاب الميت الثالث لطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما فى يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح فى كل التصحيحين الاولين وان وجدنا ضربنا وفقه ثم نبتدى بالقسمة وتثنى وتثلث وتربع وتخمس وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه وبالله التوفيق (ثم) يجب أن تعلم ان الموافقة اينما اتفقت فلها نتائج وثمرات واذا خرجنا مسئلة من المناسخة أو غيرها وأعطينا كل ذى حق حقه وأوفيناه حظه ثم ألفينا الانصباء كلها توافق بعضها بعضا فى جزء من الاجزاء الصحيحة فمن ثمرة هذه الموافقة أن نقتصر من كل نصيب على جزء الوفاق وتخرج المسئلة من وفقها وعلى هذا يدور كثير من المسائل فاحفظه

قوله لعله هكذا فان وجد الوفق ضربنا وفق تصحيح من لا يرد عليهم فى تصحيح من لا يرد عليه وان لم نجد الخ

(فصل فى ذوى الارحام)

وهم خمسة أصناف (أولهم) أولاد البنات وأولاد بنات الابن (والثانى) الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات (والثالث) أولاد الاخوات لاب وأم أولاب وأولاد الاخوة والاخوات لام و بنات الاخوة (والرابع) الاخوال والخالات والعمات كلهن والاعمام لام و بنات الاعمام وأولاد هؤلاء (والخامس) عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لام وأعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء (واولاهم) بالميراث أولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم فى رواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى (وروى) عن ابى حنيفة ان الجد الفاسد اولى بالمال من اولاد البنات (وقال) ابو يوسف ومحمد اولاد الاخوات و بنات الاخوة اولى من الجد الفاسد اب الام وكل واحد اولى من ولده وولده اولى من ابويه عندهما وهم لا يرثون مع ذى سهم ولا عصبة سوى احد الزوجين

(فصل فى الصنف الاول)

فأولاهم بالميراث أقربهم (فان) استووا فى القرب فولد الوارث أولى (واختلفوا) فى ولد ولد الوارث والصحيح انه ليس بأولى (مثاله) بنت البنت أولى من بنت بنت البنت لانها اقرب و بنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت لانها ولد الوارث (بنت) بنت بنت البنت و بنت بنت الابن فالمال بينهما فى الصحيح والقسمة على أبدانهم ان اتفقت أصولهم وان اختلفت فكذلك عند أبى يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبى حنيفة وعند محمد وهو أشهر الروايتين عن أبى حنيفة القسمة على أول خلاف مع اعتبار صفة الاصول فى الفروع واعتبار عدد الفروع فى الاصول (ثم) كل شئ جعلته لاصل ينقل ذلك الى فرعه (مثاله) بنت ابن بنت و بنت بنت بنت فعند ابى يوسف المال بينهما انصافا باعتبار الابدان وعند محمد أثلاثا سهمان لبنت ابن البنت وسهم لبنت بنت البنت كانه مات عن ابن و بنت فينقسم المال بينهما أثلاثا ثم ما اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها (بنتا) ابن بنت و بنت بنت بنت فعند

ابى يوسف المال بينهن اثلاثا باعتبار الابدان (وعند) محمد خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه لابنى ابن البنت كانه مات عن ابنى بنت وبنت بنت فيقسم المال بينهم اخماسا فما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب بنى البنت فلولديهما هذا هو اعتبار عدد الفروع فى الاصول والاول اعتبار صفة الاصول فى الفروع (بنت) ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابى يوسف ثلث المال لبنت ابن البنت وثلثاه لابن بنت البنت اعتبارا للابدان دون الاصول (وعند) محمد ينعكس الجواب فابن بنت البنت له ثلث المال وبنت ابن البنت لها الثلثان اذ هو يعتبر الاصول دون الابدان (وان) اختلف بطن ثم اختلف بطن فعلى قول ابى يوسف يعتبر الابدان (وعند) محمد يقسم على اول بطن اختلف ويجعل من يدلى بالذكر فريقا على حدة ومن يدلى بالانثى فريقا على حدة ثم يقسم على الثانى ثم على الثالث الى ان ينتهى (مثاله) بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند ابى يوسف يعتبر الابدان (وعند) محمد خمس المال لبنت بنت البنت وثلثا اربعة الاخماس لابن ابن البنت وثلث اربعة الاخماس لبنت ابن البنت (ولو) كان معهم ابن بنت بنت ايضا فعند محمد ثلث الثلثين لبنت ابن البنت وثلثا الثلثين لابن ابن البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت وثلثا الثلث لابن بنت البنت وكذا البنات فاذا كانت قرابته من جهتين قال ابو حنيفة ومحمد من كان له قرابتان من ذوى الارحام يرث من القرابتين جميعا وهى رواية عن ابى يوسف رحمه الله (وعنه) انه لا يرث الا من جهة واحدة كما فى الجدة ذات الجهتين عنده (مثاله) ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت (صورته) رجل له بنتان ماتتا وخلفت احداهما ابنا والاخرى بنتا فتزوج الابن البنت فولدت له ابنا ثم تزوجها رجل آخر فولدت له بنتا (فالمولود) اولا ابن ابن بنت وهو ابن بنت بنت والمولودة ثانيا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم مات الجد فعند ابى يوسف رحمه الله فى رواية المال بينهما اخماسا خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه لذى القرابتين وعنه فى رواية يقسم المال بينهما اثلاثا سهمان لذى القرابتين لمكان الذكورة

وسهم لبنت بنت البنت (وعند) محمد سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة أسداسه لذي القرابتين

❁(فصل في الصنف الثاني)❁

وهم الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت فان استووا في القرب فمن يدلى بوارث فهو أولى عند البعض ولا تفضيل له عند الآخرين (فان) استووا في القرب وليس فيهم من يدلى بوارث نظر فان كانوا من جانب واحد من جانب الاب أو من جانب الام واتفقت صفة من يدلون بهم فالقسمة على أبدانهم ان كانوا ذكورا او اناثا فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم على أدنى بطن الى الميت اختلاف كما في الصنف الاول (وان) كانوا من جانبين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما أصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كالوانفردوا (مثاله) أب أم أب الاب وأب أب أم الاب فهما جدان من قبل الاب وأب أم أب الام وأب أب أم الام فهما جدان من قبل الام فيقسم المال أولا أثلاثا ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم أثلاثا ثلثاه لجده من قبل أبيه وهو أب أم أب الاب وثلثه لجده من قبل أمه وهو أب أب أم الاب وما أصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لجدها من قبل أبيها وهو أب أم أب الام وثلثه لجدها من قبل أمها وهو أب أب أم الام وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلى بالوارث وأما من يعتبر الادلاء بالوارث فعنده المال كله للجد المذكور أولا وهو أب أم أب الاب

❁(فصل في الصنف الثالث)❁

فالكلام في أولاد الاخوات و بنات الاخوة لاب وأم (ان) أولاهم أقربهم وعند الاستواء في القرب من كان ولد الوارث أولى فالقسمة على أبدانهم اذا اتفقت أصولهم وان اختلفت فهو على اختلاف قدمر في الصنف الاول (مثاله) بنت الاخت اولى من بنت بنت الاخت لانها اقرب و بنت ابن الاخ أولى من بنت بنت الاخ لانها ولد الوارث (بنت)

اخت وابن اخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين (بنت) ابن اخت وابن بنت اخ و بنت بنت اخ فعند ابي يوسف يعتبر الابدان (وعند) محمد خمس المال لبنت ابن الاخت وثلثا اربعة الاخماس لابن بنت الاخ وثلث اربعة الاخماس لبنت بنت الاخ (ابن) أخت لاب وأم و بنت أخ لاب وأم فابو يوسف رحمه الله يعتبر الابدان دون الاصول فعنده ثلث المال لبنت الاخ لاب وأم وثلثاه لابن الاخت لاب وأم ومحمد رحمه الله يعتبر الاصول دون الابدان فعنده ثلث المال لابن الاخت لاب وأم وثلثاه لبنت الاخ لاب وأم (والكلام) في أولاد الاخوات و بنات الاخوة لاب كالكلام في الفريق الاول عند عدمهم وأما الكلام في أولاد الاخوة والاخوات لام فهو ان أولاهم اقربهم ولا يفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله (مثاله) بنت أخ لام وابن أخت لام فعندهما المال بينهما كالاصول نصفان وعند ابي يوسف على ثلاث الرواية اثلاثا بخلاف الاصول (واذا) اجتمع ثلاثة أولاد أخوات متفرقات أو ثلاث بنات اخوة متفرقين واستووا في القرب والدرجة فعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله يعتبر الاصول (مثاله) بنت أخت لاب وأم و بنت أخت لاب و بنت أخت لام فعند أبي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخت لاب وأم وعند محمد خمس المال لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت لاب وثلاثة اخماسه لبنت الاخت لاب وأم (بنت) اخ لاب وأم و بنت أخ لام فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخ لاب وأم (وعند) محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وأم (واذا) اجتمعت ثلاث بنات اخوات متفرقات وثلاث بنات اخوة متفرقين فعند أبي يوسف رحمه الله المال كله بين بنت الاخ لاب وأم و بين بنت الاخت لاب وأم نصفان (وعند) محمد ثلث المال بين بنت الاخ لام و بين بنت الاخت لام نصفان وثلثا المال بين بنت الاخ لاب وام و بين بنت الاخت لاب وأم أثلاثا كما في الاصول وكذا ولد الاخوة والاخوات اذا كانت قرابته ذات جهتين فهو على اختلاف قدمر في الصنف

الاول (مثاله) ابن اخ لام هو ابن أخت لاب وبنت اخت لاب وأم (فعند) أبي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخت لاب وأم (وعند) محمد المال كله على خمسة ثلاثة أخماسه لبنت الاخت لاب وأم وخمساه لابن الاخ لام الذي هو ابن الاخت لاب

* (فصل في الصنف الرابع) *

وهم الاعمام لام ومن في معناهم من كان لاب وأم أولى ممن كان لاب ومن كان لاب كان أولى ممن كان لام (مثاله) عمة لاب وأم فهي أولى من العمة لاب والتي من الاب أولى من التي لام (خالة) لاب وأم وخالة لاب فالاولى أولى (خال) لاب وخال لام فالخال للاب أولى (وانما) يعتبر هذا الترجيح في جنس واحد ولا يعتبر في جنسين الا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله (مثاله) عمة لاب وأم وخالة لاب فالمال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة (وعند) أبي يوسف على تلك الرواية المال كله للعمة واذا اجتمع العمات والاخوال والخالات فالثلثان للعمات بينهن بالسوية والثلث للاخوال والخالات بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (والكلام) في أولاد هؤلاء وبنات الاعمام اولاهم اقربهم فان استووا في القرب فمن كان لاب وأم اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام (ثم) ولد الوارث اولى فان كان احدهما ولد الوارث غير انه ذو قرابة واحدة والآخر ولد ذي الرحم لكن ذو قرابتين اختلفوا فيه والصحيح ان ذا القرابتين أولى (مثاله) بنت ابن عم لاب وابن ابن عمة لاب وام فالثاني اولى

* (فصل في الصنف الخامس) *

وهم اقرباء الابوين اولاهم اقربهم (مثاله) عمة الاب اولى من عمة الجد لانها اقرب واذا اجتمعت قرابة الاب وقرابة الام فالثلثان لقرابتي الاب والثلث لقرابتي الام ثم ما اصاب قرابتي الاب يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه والثلث لقرابته من قبل امه وما أصاب قرابتي الام فكذلك ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها والثلث لقرابتها من قبل امها (مثاله) عمة

الاب وخالته وعمة الام وخالتها والكلام فى اولاده ولاء كالكلام فى اولاد البنات واولاد الاخوات فيما يتفقون ويختلفون

(فصل فى لواحق الكتاب)

قد ذكرنا ان الولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة (فمولى) العتاقة كل من اعتق عبدا اومات عن مدبر وخرج من الثلث اومات عن ام ولد او استوفى كتابة عبده او ملك ذا رحم محرم منه فعتق عليه فانه يكون مولى له يرثه اذا مات ولا يرث المعتق منه (وان) اعتقها على أن لا ولاء له فالشرط باطل والولاء ثابت (والولاء) لا يورث ويكون لاقرب عصبة المعتق (مثاله) مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء كله للابن (وان) مات عن ابن واب فالولاء كله للابن عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف سدس الولاء للاب والباقى للابن (فان) مات عن جد واخ فالولاء كله للجد عند أبى حنيفة وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند الشافعى الولاء كله للاخ فى أصح قوليه (كل) مملوك عتق على ملك مالكه لا يتحول ولاؤه عنه ابدا (مثاله) رجل زوج أمته من عبد غيره ثم أعتق أمته فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثم أعتق العبد لا يجر ولاء الولد الى نفسه لانه عتق على ملك معتق الام (ولو) جاءت بولد لتمام ستة أشهر فصاعدا ثم اعتق العبد جر ولاء الولد الى نفسه (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن اودبرن اودبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن (واما) مولى الموالاة فمجهول النسب اذا قال لآخر انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت وقال الآخر قبلت صح عندنا ويكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى (وان) شرط من الجانبين فعلى ما شرطا (ويدخل) فى هذا العقد أولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك (وكذلك) المرأة اذا عقدت عقد الموالاة صح عند أبى حنيفة رحمه الله وللعاقد فسخه ما لم يعقل عنه هذا القابل وللقابل فسخه الا ان يرث بولائه (ومولى) الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام مقدم على بيت المال ويرث مع احد الزوجين (والرق) من اسباب الحرمان

وافرا كما في القن اوناقصا كما في المدبر وام الولد (والمكاتب) اذامات عاجزا فهو عبد وان مات عن وفاء وعن مولود في الكتابة يؤدي كتابته ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبين انه مات حرا (والمستسعى) بمنزلة حر مديون عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله هو عبد ما بقي عليه درهم هذا اذا كان يسعى لفكاك رقبته كمعتق البعض اما اذا كان يسعى بحق في رقبته كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن فهو بمنزلة الاحرار يرث ويورث عنه (والقتل) من اسباب الحرمان (وكل) قتل يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الارث (اما) القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو أن يقتل مورثه عمدا بالحديد او بما يعمل عمل الحديد (واما) الذي يوجب الكفارة فهو ان يقتله بالمباشرة خطأ او وطأ دابته مورثه وهو راكبها او انقلب في النوم على مورثه فقتله او سقط عليه من السطح فقتله او سقط حجر من يده عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق المباشرة فتجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث ان كان مورثا والوصية ان كان اجنبيا (واما) القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو أن الصبي او المجنون اذا قتل مورثه او غير الصبي والمجنون اذا قتل مورثه بالتسبب كما اذا اشرع جناحا على قارعة الطريق فسقط على مورثه فمات او حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات او القى حجرا على قارعة الطريق فتعلق به مورثه فمات او صب ماء او بال او توضأ فزلق به المورث فمات او ساق دابة او قادها فاوطأت مورثه فمات او قتله قصاصا او رجما او دفعا لقتاله او كان مكرها على قتله او سقط حائطه المائل على مورثه بعدما اشهد عليه فمات او وجد مورثه قتيلا في داره فانه يجب القسامة والدية على العاقلة ولا يمنع الارث (وكذا) العادل اذا قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع الارث في هذه المواضع كلها وان باشره لانه لا يوجب القصاص ولا الكفارة واما اذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهذا على وجهين ان قال قتلته وأنا على الباطل والآن أيضا على الباطل

قوله او اوطأ دابته مورثه اي جعلها واطئة له ووقفها فوقه او قاد دابته فوطئت له لعله فوطئته

فانه لا يرثه بالاجماع (وان) قال قتلته وأنا على الحق والآن أيضا على الحق
أيضا يرثه فى قول أبى حنيفة ومحمد لأنه قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة
وعند أبى يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق (الابن) اذا قتل أباه عمدا أو خطأ
لا يرثه لانه يجب القصاص فى العمد والكفارة فى الخطأ (وكذا) الاب
اذا قتل ابنه خطأ يمنع الارث وهذا الايشكل لأن الكفارة تجب بقتله
اباه خطأ أما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان الميراث ايضا وان كان لا يجب
به القصاص ولا الكفارة وهذا يشكل على الاصل الذى ذكرناه الا انا
نقول وجب القصاص ههنا لكنه سقط بحرمة الابوة (الاب) اذا أدب
ابنه بان اجترم جريمة سرقة أو غيرها وعنف فى الضرب فمات يوجب حرمان
الميراث وعند أبى يوسف لا يوجبه (المعلم) اذا أدب ولد انسان وهو وارثه
فمات لا يوجب حرمان الميراث وكذلك الاب اذا بط قرح ابنه أو ختنه أو
حجمه من غير أن يعنف فى ذلك فمات والزوج اذا عزر زوجته بان لم
تطعه فى الفراش فماتت فانه يوجب حرمان الميراث (الكفر) كله ملة
واحدة عندنا يرث بعضهم بعضا فالنصرانى يرث اليهودى واليهودى يرث
المجوسى الا اذا كانت دورهم مختلفة متباينة مثل نصرانى مات وله ابن
فى الروم وابن فى الهند لا يرث واحد منهما ولو مات مسلم وله ابن مسلم فى الهند
فانه يرثه لانه لم تتباين الدار حكما (والمرتد) لا يرث من واحد وكذا
المرتدة وهل يرث المسلم منه قال ابو حنيفة ان كان كسبا اكتسبه فى حال
الردة يكون فيأ وان كان كسبا اكتسبه فى حال الاسلام يكون لورثته
المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان لورثته المسلمين وقال
الشافعى الكسبان جميعا فىء فان لحق بدار الحرب مرتدا يقسم القاضى ماله
بين ورثته كأنه ميت (المجوسى) يرث بالنسب والولاء وبنكاح يقر
عليه بعد الاسلام والنسب فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة (ومن)
يدلى الى الميت بنسبين ان كان أحدهما لا يحجب الآخر ورث
بهما جميعا وان كان يحجب ورث بالحاجب (مثاله) اذا ترك ابنى عمه
وأحدهما اخوه لأمه فله السدس بالفرض والباقى بينهما بالعصوبة لان

احدى جهتى قرابتـه لاتحجب الجهة الاخرى فورثهما (فان) ترك بنتى خالته واحداهما اختها لابيه فلها المال كله فرضا وردا لان احدى جهتى قرابتها تحجب الاخرى فورثت بالحاجبة (ثم) المحجوب عن الميراث يحجب غيره كمن مات وله أبوان واخوان فالاخوان يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان اذهما بالاب محجوبان (والمحروم) من الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل أو الرق أو اختلاف الدين لا حجب الحرمان ولا حجب النقصان الا فى قول عبد الله بن مسعود فانه أفتى فيما زعم النخعى ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان وعنده تعول المسئلة الى احدى وثلاثين بناء على هذا الاصل (صورتها) زوجة وأم واخوان لام واختان لاب وأم وابن هو محروم باحد اسباب الحرمان فعند عامة الصحابة تعول هذه المسئلة الى سبعة عشر وأصلها من اثنى عشر لأن الزوجة فرضها الربع عندهم اذا الابن المحروم لا ينقصها حقها وعند ابن مسعود أصلها من أربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده اذ الابن المحروم ينقصها حقها فعالت الى احدى وثلاثين (المفقود) لا يرث ولا يورث عنه ما لم يثبت موته ببينة أو بمضى مدة يعلم يقينا انه لا يعيش أكثر من ذلك ووقت فى ذلك أبو حنيفة فى رواية الحسن عنه بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وعن أبى يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين وبعضهم بسبعين وقال بعضهم انه موكول الى رأى القاضى فاذا انقضت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته ولا يرثه من مات قبل مضى المدة ولو مات مورثه فى خلال فقده وله وارث سواه ان كان لا يحجب به لكنه ينتقص حقه يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقى وان كان يحجب به لا يعطى أصلا (ويوقف) للحمل نصيب أربعة بنين عند أبى حنيفة رحمه الله وعند محمد ميراث ابنين وهو رواية عن أبى يوسف وعنه أنه يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير به يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط به لا يعطى أصلا وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل (ميراث) ولد اللعان من جهة

الام

الأم لاغير وانها كسائر الامهات ولا يكون عصبة (لاتوارث) بين الغرقى والحرقى والهدمى ويجعل كأنهم ماتوا معا (الخنثى) يرث من حيث يبول فان بال منهما فالحكم للاسبق وان كانا معا فهو مشكل عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر الاكثر وان استويا فهو مشكل أيضا عندهما (ثم) الخنثى المشكل يرث أقل النصيبين وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة الا أن يكون أسوأ حاله أن يكون ذكرا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله (وقال) الشعبي يعتبر فيه الحالان حالة الذكورة وحالة الانوثة (بيانه) اذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى قال أبو حنيفة رحمه الله ثلثا المال للابن والثلث للخنثى واختلف أبو يوسف ومحمد على قول الشعبي قال محمد للخنثى خمسة من اثنى عشر وللابن المتيقن سبعة وقال ابو يوسف للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن المتيقن اربعة والله أعلم بالصواب ويجزى كل منهم ويثاب (طريق) معرفة ماهو الاقل مما اعطاه ابو يوسف ومحمد أن يضرب الثلاثة التي يعطيه ابو يوسف في الاثنى عشر مخرج ما يعطيه منه محمد والخمسة التي يعطيه منها محمد في سبعة مخرج ما يعطيه منه ابو يوسف فيكون الاول ستة وثلاثين والثاني خمسة وثلاثين وستة وثلاثون ثلاث مرات اثناعشر يعطيه محمد من كل اثنى عشر خمسة فصارت جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلاثين وخمسة وثلاثون خمس مرات سبعة يعطيه ابو يوسف من كل سبعة ثلاثة وخمس مرات ثلاثة خمسة عشر فيعطيه ابو يوسف خمسة عشر من خمسة وثلاثين ومحمد من ستة وثلاثين وخمسة عشر من خمسة وثلاثين اكثر منها من ستة وثلاثين هكذا برهنوا ذلك في كتبهم وفي هذا نوع تعسير وتكسير والاوضح الاسلم ان تقول فاضرب مخرج ما يعطيه منه ابو يوسف وذلك سبعة في مخرج ما يعطيه منه محمد وذلك اثناعشر تصير الجملة بعد الضرب اربعة وثمانين فاعطه من هذا المبلغ بعد الضرب بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات لافراز الانصباء اعني خذ ثلاثة واضربها فيما ضربت السبعة فيه وذلك اثناعشر وثلاثة في اثنى عشر ستة وثلاثون هذا هو الذي يعطيه ابو يوسف من اربعة وثمانين ثم اضرب خمسة

فى السبعة التى ضربت الاثنى عشر فيها يصير خمسة وثلاثين هذا هو الذى
يعطيه محمد من اربعة وثمانين فازداد ما يعطيه أبو يوسف على ما يعطيه محمد
هكذا اتضح لى فى بعض فكرى بتسهيل الله تعالى و بتيسيره وهو الميسر
لكل عسير نعم المولى ونعم النصير هذا ما يسر الله تعالى نقله من فصول
العمادى والله الهادى الى طريق الرشاد

(الفصل الثلاثون وهو تمام الفصول فى مسائل شتى)

(وفى النوازل) لابى الليث السمرقندى فى باب مسائل شتى متفرقة قال محمد
ابن الحسن أخبرنى رجل من اصحابنا عن الحسن البصرى انه سئل عن رجل
أتى رجلا أيحل له أن يتزوج ابنته فقال سبحان الله أو يكون هذا قال
نعم فوصفوا له رجلا مخنثا كان فعل ذلك به فقال لا يحرم ذلك شيأ قال
محمد وبه نأخذ (وسئل) أبو القاسم عن دارين متلاصقتين فجعل صاحب
احدى الدارين فى داره اصطبلا وكان فى القديم مسكنا وفى ذلك ضرر على
صاحب الدار الاخرى هل له ان يمنعه عن ذلك أم لا قال ان كانت وجوه
الدواب الى جدار داره فليس له أن يمنعه وان كانت حوافرها الى الجدار فله
منعه (وسئل) الفقيه أبو جعفر عن نواويس بجنب أرض رجل فاراد أن
يجرها الى أرضه قال ان لم يكن لها قيمة فلا بأس وان كان لها قيمة فان كانت
من نواويس الجاهلية فهو بمنزلة أرض الموات وان كانت من نواويس
كانت بعد الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يباع و يصرف ثمنه الى بعض
مصالح المسلمين وكذلك كل لقطة يعلم أنها كانت كذا ينبغى أن لا يتصدق
به ولكن سبيلها أن تصرف الى بيت المال لنوائب المسلمين (وسئل) عن
رجل قال لامرأته وفى يدها قدح من ماء ان شربت الماء فانت طالق
وان صببتيه فانت طالق وان دفعتيه الى انسان أو وضعتيه فانت طالق
قال ترسل فيه ثوبا حتى ينشف الماء (وسئل) عن رجل قال لامرأته ان لم
أجامعك على هذا الرمح فانت طالق قال يثقب السقف ويخرج رأس الرمح
من السطح فلا يأثم بجامعها عليه (وسئل) عن رجل قال لامرأته ان كلمتك
أولا فانت طالق ثم قالت له امرأته ان كلمتك أولا فعبدى حر قال يتكلم

قوله النواويس جمع ناووس وهى مقابر النصارى اه

الرجل

الرجل ولا يحنث لانه قد خرج عن يمينه بكلام المرأة (وسئل) عن رجل قال والله لا أشرب الخمر الا لاجد خيرا من ذلك ثم انه شرب الخمر من غير اضطرار قال يحنث في يمينه وأخاف عليه الكفر بهذه الكلمة (وسئل) أبو بكر عن رجل حلف ان لا يأكل هذا اللحم فأكله غير مطبوخ قال لا يحنث كرجل حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكله على حاله لم يحنث كذلك وهذا ما قال الفقيه وعندي أنه يحنث (وسئل) عن سكران قال لامرأته ان لم تكن فلانة أوسع دبرا منك فأنت طالق قال هذا شئ غير مفهوم ولا مقدور على معرفته فلا يقع فيه الحنث (وسئل) عن رجل حلف أن لا ينام على الفراش مادام في القرية فتزوج امرأة في بلدة هل يجوز له أن ينام على الفراش قال اذا تزوج امرأة لا على نية أن يطلقها أو على نية أن يطلقها أو لا نية ان يذهب بها فقد خرج عن ان يكون غريبا واذا تزوجها على أن يطلقها أو على نية النقلة بها فهو يعد غريبا (وسئل) سفيان الثوري عن رجل وهب لرجل ثوبا ثم اختلسه منه فاستهلكه قال على الواهب قيمته وليس الارتجاع الا عند القاضي قال الفقيه وهذا قول أصحابنا وبه نأخذ ولو وهب لرجل دراهم ثم استقرضها منه فاقرضها جاز وليس للواهب أن يرجع أبدا لان الهبة صارت مستهلكة وصارت دينا على الواهب (وسئل) نصير بن يحيى عن الكسب فريضة هو ام لا قال الكسب والعمل فريضة بمقدار ما لا بد منه لان من الفرائض ما لا يستطاع الا باداته كالصلاة لا تجوز الا بالوضوء فعليه تكلف الماء وطلبه ليقيم به الفريضة وعليه أن يلبس الثياب لاقامة الصلاة ولا يرتفع ذلك الا بالعمل لانه لم ينسج النساج ويخيط الخياط ويحتاج ان يزرع قبل ذلك لستة شهر الا لاجل ذلك وقد جعل الله تعالى اهل الجنة بلا مؤنة وتكلف واما في الدنيا فانه بالتكلف قال الله تعالى لآدم فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى يعني بالكد في المعيشة لا تأكل الا بعرق جبينك وقال عز وجل لمريم وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وقال تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وقال

تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله يعنى الكسب وقال تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله (قال) وبلغنا عن بعض العلماء انه قال لا يقوم الدين والدنيا الا باربع بالعلماء والامراء والجهاد والكسب (وقال) نصير حدثنا صالح بن محمد عن المعلى عن مجاهد عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم طلب الحلال جهاد (وقال) نصير حدثنا بعض أصحابنا عن على بن يحيى عن الشبلى عن عبادة بن كثير عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب الحلال فريضة بعد أداء الفرائض (قال) وحدثنا أحمد بن يونس الربعى عن حماد بن سلمة عن ثابت البنانى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم ان زكريا عليه السلام كان نجارا (وقال) النبى صلى الله عليه وسلم عليكم بالبز فان أباكم كان بزازا يعنى ابراهيم الخليل عليه السلام (وكان) عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول يا معشر القراء ارفعوا رؤسكم واتجروا فقد وضح الطريق ولا تكونوا عيالا على الناس (وقال) نصير حدثنا يحيى بن المبارك عن معمر عن الزهرى عن مالك بن أنس عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم ادخر قوت سنة (وقال) نصير سمعت شقيق بن ابراهيم يقول فى قوله تعالى ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا فى الارض قال لو أن الله تعالى رزق من غير كسب لبغوا فى الارض وقال لو أن الله تعالى رزق عباده من غير كسب لبغوا فى الارض وتفاسدوا ولكن شغلهم بالكسب حتى لا يتفرغوا للفساد (وقال) نصير حدثنا أبو أمامة عن هشام بن عروة عن أبيه قال كان سليمان بن داود صلوات الله عليهما وسلامه يخطب الناس على المنبر وفى يده الخوص يعمل به فاذا فرغ ناوله انسانا وقال له اذهب به فبعه (وقال) نصير حدثنى بعض أصحابنا ان داود النبى عليه السلام كان يخرج متنكرا يسأل عن سيرته فى مملكته فعرض له جبريل عليه السلام فى صورة آدمى فقال له داود يا فتى ما تقول فى داود فقال نعم العبد هو غير أن فيه خصلة قال وما هى قال يأكل من بيت مال المسلمين وما فى العباد

أحب الى الله تعالى من عبد يأكل من كد يده فعاد داود الى محرابه متضرعا الى الله تعالى يقول يا رب علمني صنعة بيدي تغنيني بها عن مال المسلمين فعلمه تعالى صنعة الدروع وألان له الحديد حتى كان في يده بمنزلة العجين وكان اذا فرغ من عمل واحدة باعها وعاش هو وعياله من ثمنها (وقال) نصير حدثني مكي بن ابراهيم عن فتح عن ثابت البناني قال بلغني ان العبادة عشرة تسعة في طلب المعيشة وواحدة في العبادة (قال) وحدثنا شداد بن حكيم عن ابي معاوية عن الاعمش عن ابراهيم قالوا كانوا يقولون الذي يعمل بيده أفضل من التاجر والتاجر أفضل من الجالس (قال) الفقيه وحدثنا الثقة عن أبي القاسم عن نصير بن يحيى بهذه الاحاديث التي ذكرناها (قال) الفقيه وسمعت أبي يذكر باسناده عن معاوية بن قرة قال رأى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ناسا من أهل اليمن فقال ما انتم يا أهل اليمن قالوا نحن متوكلون على الله تعالى فقال كذبتم بل أنتم متأكلون الا أخبركم بالمتوكل رجل ألقى حبة في الارض وتوكل على الله تعالى انتهى (هذا) ما يسر الله تعالى نقله من كتاب النوازل للسمرقندي والله الموفق الى سبيل الرشاد وعليه التوكل والاعتماد (وكان) الفراغ من جمعها ثالث عشري صفر الخير سنة ١٠١٥ (فلما) يسر الله تعالى بالتمام وسألته بمنه حسن الختام (سميتها) غاية المرام في تتمة لسان الحكام والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

يقول مصححه الفقير رمضان حلاوة عفي عنه نحمدك يا من لا تتعقب له احكام وكيف وانت احكم الحكام ونصلي ونسلم على سيدنا محمد لسان حجتك وصدر شريعتك وعلى آله ينابيع العلوم واصحابه عيون الفهوم (وبعد) فهذا لسان الحكام لابن الشحنة الهمام قد تطفلت على تصحيحه وتهذيبه وتنقيحه باحثا عن مسائله بقدر الامكان سائلا عنها اساتذة اشياخ وجهابذة اخوان لانه على كثرة نسخه لم يخل عن تحريف غير نسخة لحنها بالنسبة للباقي خفيف فكم سهرت ليالي قطعت ظلماءها

بأنوار المراجعة واعتكفت اياما فى ابواب المطالعه مع غيوم غموم تراكمت وهموم هموم تراكبت فالقلب فى هذه الدنيا البعيدة بحبها البغيض مشغول والعقل بحبال هواها المريض معقول فالرجاء الستر ممن وقع على مهوه اوعثر على هفوه هذا وقد ارخ طبعه صاحبنا الالمعى حضرة الشيخ ابراهيم حسن البشبيشى فقال وقد احسن فى المقال

ذى غصون بين الرياض موائد * ام عقار ينهل فوق موائد
ام نسيم الصبا تنفس من نجد فاسرى للصب سر المعاهد
ام ظباء من الكناس بواد * قد اثرن الهوى وجن الفدافد
ام غوان من الخدور تراءت * بعد سلب النهى لصدق المواعد
ام لسان الحكام قد رق طبعا * وازدرى وضعه نظيم القلائد
تحفة من يد الزمان ولكن * جمع الجل من جليل الفوائد
روض فقه ينزه الطرف فيه * حيثما شاء كل دار وراشد
نافع دافع بسيط وجيز * آهل كافل بنيل المقاصد
بعثتنا الى اقتناه وما بالنفس يغلو نوادر وشوارد
فابتدر ايها المجد ونله * تبلغ السؤل اثر جنى المحامد
فبنات الافكار قد ارخته * جا لسان الحكام عذب الموارد

٢٨٣ ٧٧٢ ١٠٠ ١٤١ ٤

١٢٩٩

وكذا الهمام النجيب الاديب حضرة الشيخ محمد عبد الرحمن

ينابيع علم بحر فضل سقى العلا * يفوق نسيما رق باصاح فى طبعه
تجلى له وجه البهاء مؤرخا * لسان لحكام اضاء صفا طبعه

٨٦ ١٧١ ٨٠٢ ٩٩ ١٤١

١٢٩٩

وارخته على حسب الحال فقلت

ياعيونا من الظباء تحدق * ولديها العشاق فى الحى تطرق
فهى تقضى على النفوس وتمضى * امرها والهوى عليهم تحقق

رهنتهم في حبها الافكاك * وبها حارس الولاية محدق
اقصدتهم عمدا بنبل لحاظ * لاديات تعطي ومأثم مشفق
ليتها اتقت عبيد هواها * من نواها وفاز بالاجر معتق
كاتبوها على اداء نفوس * وتراها على المدا تستغرق
وتنادي فيهم اهيل التصابي * دبروا امركم لتنجوا من الرق
من يرم اعين المها فليفارق * ماليه وروحه فليطلق
ما هوى الغيد هين عند قوم * وقفوا نفسهم لكل مشوق
ان اهل الغرام حشو حشاهم * سهم فتك من العيون يزرق
ولهم اعين الدموع شهود * وعليهم حال الهيام يصدق
ولسان الهوى يترجم لكن * لسان الحكام افصح منطق
كيف لا وهو للشهير بنجل الـ * ـشحنة الشهم والامام المدقق
منبع العلم والفضائل صدر * ورد تأليفه المنظم ريق
فتنزه في حسنه وتأمل * في فنون الاقوال جل الموفق
تلقه تارة يقيد حكما * لاقتضاء وتارة فيه يطلق
يا كتابا برهان نور سناه * ساطع ماء مزن معناه مغدق
عمدة عدة لمن رام بحثا * فتنافس في حلبة الفضل واسبق
لفقير تراه او لغني * غنية قنية ليحظى وينفق
منتقى جامع بدائع فقه * وجه اضوائها كالشمس مشرق
وكذا من اتى بتكملة وهو * همام نجم منير محقق
حبذا الاصل والكمال كبدر * ليلة التم روض مغناه مونق
جاء تاريخه لا لئ طبع * عن لسان الحكام بالصدق تنطق

٧١ ٨١ ١٢٠ ١٤١ ١٠٠ ٢٢٧ ٥٥٩

١٢٩٩

تم طبعه بمطبعة جريدة البرهان امام مسجد جامع الجورجي بالميدان بثغر الاسكندرية تعلق المتوكل على مولاه المبدئ المعيد حضرة معوض محمد فريد

٧ رجب سنة ١٢٩٩

(تبديل الخطأ بالصواب)

ص	س	صواب
٦	٩	مت
١٤	٢١	نفقات
١٧	٣	الدنانير
٢٢	٢٢	الربع
٥٢	١٠	وعندهما
٥٣	٢٤	انه
٦٤	٢	فيحبسه
٦٨	٢٣	وابرأ
٧٢	٦	المصالح
٧٤	١٩	الابراء
٨١	٢٥	فكذا
٨٢	٢	عشرة الا تسعة
٨٣	٢١	اقراره
٨٤	١٩	للشافعى
٨٧	٤	الوديعة
٨٨	٢٠	الآمر
٩٣	٥	فاتك
١٢٤	١٠	رجلا
١٣٢	٢٦	هلاكها
١٣٥	٩	حدة من غير تشديد الدال
١٣٩	٢٦	عن
١٥٧	١٨	هيء
١٧٨	١١	لاتدفع

تنبيه وقع فى صحيفة ١٨٥ عكس فى الطبع فى اوائل السطور

السطور من ١٣ لغاية ١٦ والاصل هكذا تكفيه أسلفها وهذا

ص	س	
١٩٣	٢٢	قيمته
١٩٥	٢١	يصل
١٩٦	١٣	واما بالكسر
٢٠٨	١٣	اذن بالكسر
٢١٧	١٢	يقول
٢١٩	٢	المستثناة
٢١٩	٧	الآخر وفيه نكروا والصواب انكروا
٢١٩	١٤	يبايع
٢٢١	١٦	آكد
٢٥٠	١٠	مخوفا (اللهم آمن خوفنا)

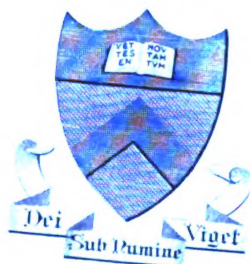
•(فهرست كتاب لسان الحكام)•

(فهرست التكمله)

صحيفة

صحيفة ٤٨

(تمت)


VET TES TAM EN
NOV TAM TVM
Dei
Sub Numine
Viget

